

Este documento está publicado en:

Parejo Alfonso, L. (1996-1997). La regulación del Gobierno y de la Administración; continuidad y discontinuidad en la política de desarrollo constitucional en la materia. *Revista de Documentación Administrativa, Estudios*, 246-247, pp. 10-76.

Disponible en:

<http://dx.doi.org/10.24965/da.v0i246-247.5432>

© INAP



Este artículo está bajo una licencia de Creative Commons  
Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional.

# **La regulación del Gobierno y la Administración; continuidad y discontinuidad en la política de desarrollo constitucional en la materia**

*SUMARIO:* I. INTRODUCCIÓN. II. LOS TEXTOS LEGALES DESDE EL PUNTO DE VISTA DEL DESARROLLO CONSTITUCIONAL. III. LA REGULACIÓN DEL GOBIERNO. 1. Una opción de principio cuestionable: la renuncia a la precisión funcional del Gobierno. 2. La determinación del Gobierno y de la acción de gobierno: aspectos positivos y negativos. 3. El estatuto de los miembros del Gobierno, de los Secretarios de Estado y de los Directores de los Gabinetes; su insuficiente determinación. 4. La organización y el funcionamiento del Gobierno; el problema de su coherencia con el diseño legal de éste. 6. El Gobierno en funciones: la mejora inicial de su redacción y su empeoramiento en la tramitación parlamentaria. 7. La iniciativa legislativa del Gobierno: aspectos positivos y negativos. 8. La potestad reglamentaria: los aspectos fundamentales de su regulación y su desigual valoración. 9. La forma y el control de los actos del Gobierno: introducción de cambios sin alteración de los planteamientos de fondo. IV. LA REGULACIÓN DE LA ORGANIZACIÓN Y EL FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO. 1. El modelo organizativo: decantación, líneas maestras y valoración. 2. Los principios de organización y funcionamiento como elementos clave: notable continuidad, con algunos significativos cambios. 3. La organización administrativa: la persistencia del problema del órgano. 4. La organización central de la Administración General del Estado: pérdida de flexibilidad y consolidación de lo existente. 5. La organización periférica de la Administración General del Estado: un cambio de alcance político con menor trascendencia administrativa. 6. La organización administrativa en el exterior: modificaciones puramente técnicas. 7. La regulación de los órganos colegiados: un cambio resaltable. 8. La Administración instrumental: luces y sombras de la regulación de los Organismos Públicos.

## I. INTRODUCCIÓN

En la pasada legislatura el Gobierno socialista llegó a presentar al Congreso de los Diputados sendos proyectos de Ley para la regulación del Gobierno y de la organización y el funcionamiento de la Administración General del Estado. Su tramitación parlamentaria no pudo, sin embargo, concluirse: la disolución de las Cámaras para la celebración de elecciones determinó, en efecto, la caducidad de ambas iniciativas legislativas. La importancia de éstas llevó, a pesar de ello, a la organización de dos Seminarios monográficos para su estudio y análisis, que efectivamente tuvieron lugar en diciembre de 1995 en el marco de la «Cátedra Manuel Colmeiro» patrocinada por el Ministerio de Administraciones Públicas, bajo mi dirección y en la Universidad Carlos III de Madrid. Las ponencias presentadas y los demás trabajos aportados quedaron recogidos en sendos volúmenes publicados en 1996 por la propia Universidad, en colaboración con el BOE.

Habiendo resuelto apoyarse sobre los proyectos decaídos, el Gobierno del Partido Popular surgido de las elecciones pudo retomar inmediatamente ambas iniciativas, de suerte tal que la referida a la organización y el funcionamiento de la Administración General del Estado pasó a ser, en abril de este año, la Ley 6/1997, de 14 de dicho mes (LOFAGE), y la relativa al Gobierno está a punto ya de ser promulgada y publicada, una vez concluida su tramitación parlamentaria<sup>1</sup>. La procedencia del análisis de los textos definitivos —en línea de continuación con los Seminarios ya celebrados y ahora con mayor razón— era, pues, evidente. El propósito pudo llevarse a cabo rápida y eficazmente gracias al apoyo del Ministerio de Administraciones Públicas, nuevamente a través de la «Cátedra Manuel Colmeiro», y a la decisión del Consejo de Redacción de la Revista *Documentación Administrativa* de dedicar al asunto un número específico, encomendándome su coordinación. De esta suerte pudo celebrarse ya los días 23 y 24 de abril de 1997, de nuevo bajo mi dirección, un único Seminario, desarrollado en dos sesiones sucesivas para el estudio por separado de ambos textos legales, habiendo asumido la coordinación de la primera —dedicada a la Ley del Gobierno— el Prof. Dr. Luis Aguiar de Luque. La organización se diseñó esta vez de forma tal que las ponencias y los trabajos formulados y aportados

---

<sup>1</sup> Estando en prensa este trabajo se ha producido esa conclusión por acuerdo del Pleno del Congreso de los Diputados del día 13 de noviembre de 1997, que no ha introducido, pues, modificación alguna al texto remitido por el Senado. Y el texto se ha publicado en el BOE núm. 285 del día 28 de noviembre de 1997 como Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno.

en dichas sesiones pudieran formar el contenido del número de *Documentación Administrativa* que el lector tiene ahora en sus manos.

La metodología adoptada ha sido la misma para los dos textos. En uno y otro caso se aborda el análisis desde una primera aproximación global o de conjunto, para pasar luego al estudio de las cuestiones esenciales a tenor de la sistemática misma del texto de que se trata. En el entonces aún proyecto de Ley del Gobierno esas cuestiones son: la composición y organización del Gobierno y el estatuto de sus miembros; el funcionamiento del Gobierno y el régimen de la acción gubernamental; y las funciones constitucionales y los actos del Gobierno. Y en el caso de la Ley de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado: la organización y el funcionamiento de la Administración directa, subdividida, a su vez, según su tratamiento desde la perspectiva central o periférica; y la organización y el funcionamiento de la Administración instrumental, subdividida ésta también en función de la clasificación de los Organismos Públicos en Organismos Autónomos y Entidades Públicas Empresariales, sin por ello olvidar las llamadas Administraciones independientes.

## II. LOS TEXTOS LEGALES DESDE EL PUNTO DE VISTA DEL DESARROLLO CONSTITUCIONAL

El examen conjunto de los dos textos legales está más que justificado, pues tienen por objeto los dos complejos orgánicos que tienen asignada constitucionalmente «en mano común» la función ejecutiva. Su normación separada es resultado de una opción legislativa no necesaria, lo que si bien hace legítima la crítica doctrinal desde la preferencia por un tratamiento normativo único, en modo alguno otorga a ésta patente de acierto.

En la Constitución (art. 103 en relación con el art. 97) la administración (actividad típica de la Administración pública) es siempre y sólo función ejecutiva, pero en una precisa manifestación de ésta calificable como «ejecución administrativa», en cuanto que definida como actuación desarrollada conforme a determinados principios para el servicio con objetividad del interés general con sometimiento pleno a la ley y al Derecho, es decir, actuación sistemática para la realización de aquél conforme a la programación legal correspondiente. Por eso mismo, es siempre una actividad «dirigida», cabalmente por el Gobierno. No sucede lo mismo con este último: de acuerdo con el artículo 97 CE,

aparece definido justamente desde el papel «director» (dirección de la política interior y exterior, de la Administración civil y militar y la defensa del Estado), para cuyo desempeño debe entenderse que se le otorga el ejercicio de la función ejecutiva y la potestad reglamentaria. La atribución de esta última (más aún en conexión con la de la potestad legislativa extraordinaria por medio de Decretos-leyes y de la posibilidad —a título de delegación— de la ordinaria) denota ya de suyo que dicho papel desborda ampliamente el campo propio de la «ejecución» en sentido estricto, pues —en el contexto del sistema estatal policéntrico de dirección de la sociedad definido por la norma fundamental— hace del Gobierno un colaborador de las Cortes Generales en su función típica legislativa. Es claro que esta condición, asegurada por dicha potestad, es trasunto obligado de la caracterización directiva del Gobierno. Por lo mismo, la función ejecutiva —que, al igual que la potestad reglamentaria, es universal— no puede tener un radio de acción menor que el de la «dirección», dada su relación instrumental respecto de ésta. Cubre así cuanto sea preciso para dirigir, además de la Administración civil y militar, la política exterior e interior y la defensa del Estado. En modo alguno se reduce, pues, a la «ejecución administrativa». Consecuentemente: la acción de gobierno, aunque incluya este tipo de ejecución y se traduzca también, por tanto, en actividad administrativa, desborda lo uno y lo otro; por lo mismo que tampoco la potestad reglamentaria está sólo al servicio de la ultimación de la programación de la actividad de estricta «ejecución administrativa». La correcta determinación de la referida acción sólo es posible desde el reconocimiento de su sustancia y lógica propias (ligadas a la economía del sistema constitucional de poderes constituidos), en las que la «ejecución administrativa» se inserta cabalmente a través de la dirección de la Administración pública y como uno de sus componentes (todo lo importante que se quiera).

Si, por lo dicho, difícilmente puede cuestionarse la legitimidad de la opción del legislador por la regulación separada, pero evidentemente coordinada, del Gobierno y de la Administración General del Estado, ésta presenta la ventaja, frente a la de regulación conjunta de ambas piezas, de resaltar la entidad propia de la primera en el orden constitucional y la solución de continuidad que éste supuso respecto del régimen político franquista, cuya óptica propia era cabalmente la de la «Administración» y cuya influencia en este punto —con repercusiones distorsionadoras— ha venido prolongándose bajo aquel orden gracias a la pervivencia de la legislación reguladora de la Administración del

Estado en ausencia del desarrollo constitucional pertinente. No puede olvidarse, en efecto, ni la clara individualización del Gobierno y de la Administración que, no obstante su articulación recíproca a través de la técnica de la dirección sobre el fondo funcional común de la «ejecución», luce ya en la denominación misma del Título IV de la norma fundamental y que vuelve a emerger en su último artículo (107 CE) con ocasión de la caracterización del Consejo de Estado como supremo órgano consultivo precisamente del Gobierno, ni, en particular, el tratamiento normativo diverso que de éste y de la Administración resulta de dicho Título en su conjunto. En favor de la alternativa legislativa elegida se suma, además, la distribución territorial que de la potestad legislativa hace la Constitución, en la que se reserva a las Cortes Generales (apdo. 18 del art. 149.1 CE) las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas (es decir, del conjunto de ellas, incluyendo la General del Estado) y del régimen estatutario de sus funcionarios (para la garantía, en todo caso, de un tratamiento común ante ellas), así como —entre otros extremos— el procedimiento administrativo común y el sistema de responsabilidad patrimonial de todas dichas Administraciones. Es claro que esta previsión constitucional excede de la dimensión competencial que le es propia, para condicionar el «ordenamiento» del sistema administrativo: impone, en efecto, una legislación común, cuya lógica atraviesa (imponiendo la suya) la específica de cada una de las instancias territoriales y que, por esta razón, asume una posición funcional de «norma de cabecera» de las normas generales, autonómicas y, en su caso, locales reguladoras de cualquiera de los extremos mencionados (en calidad de *prius* lógico de éstas). Esta perspectiva coloca bajo luz específica las remisiones a la Ley ordinaria que, con motivo de la regulación diferenciada del Gobierno y la Administración, se hacen en el Título IV, pues es claro que mientras las relativas al Gobierno sólo tienen como criterio y referencia la propia Constitución, las atinentes a la Administración General del Estado deben inscribirse ya en el marco del «bloque de la constitucionalidad» que con aquélla forman lógicamente las bases y determinaciones comunes a todas las Administraciones públicas. Y de hecho el legislador general había extraído las consecuencias que parecen derivarse de tal perspectiva, anticipando —junto con el procedimiento administrativo común y el sistema de responsabilidad patrimonial— el régimen jurídico básico de estas últimas en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo

Común (a la que se ha sumado después la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas).

Más allá de la cuestión de la regulación conjunta o separada, lo que no parece discutible es la necesidad misma y el carácter ya inaplazable de esa regulación. A diferencia de las Cortes Generales y por sus propias características funcionales, el Gobierno carece en la Constitución de una normación directa mínimamente precisa, circunstancia que se acentúa aún más si cabe, por razones obvias, en el caso de la Administración dependiente de aquél. El carácter fundamental para el funcionamiento del Estado del pilar «ejecutivo» del sistema funcional-orgánico de poderes constituidos había de dar lugar, para evitar el vacío y como así ha sido, a la suplencia del desarrollo constitucional. De ahí justamente la «persistencia», en lo sustancial, del modelo gubernamental preconstitucional, vencido, por razones inherentes al régimen político en que se acuñó, del lado de la Administración: recuérdese que, conforme al Título primero de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 26 de julio de 1957, ésta es una persona jurídica única integrada por órganos jerárquicamente ordenados, de los cuales los superiores son nada menos que el Jefe del Estado (inclusión ésta claramente incompatible con el art. 56 CE, pero nunca derogada de forma específica), el Consejo de Ministros, las Comisiones Delegadas, el Presidente del Gobierno y los Ministros, siguiéndoles luego, por su orden, todos los demás sin solución de continuidad. Aunque modulado por la praxis constitucional (sobre todo en punto a la posición y el papel del Presidente del Gobierno) y modificado en parte por la Ley 10/1983, de 10 de agosto, de Organización de la Administración Central del Estado, dicho modelo ha venido condicionando —desde «abajo» y también desde «afuera» (al tratarse de una norma preconstitucional)— la interpretación de la Constitución, especialmente en punto no ya sólo a la organización y el funcionamiento, sino incluso a la concepción misma del Gobierno, como prueban el debate acerca de la identidad o no entre Gobierno y Consejo de Ministros, la cuestión relativa a la potestad de organización del Gobierno por su Presidente (resuelta inicialmente mediante fórmula tan peregrina como la de su habilitación, renovada anualmente, en las Leyes de presupuestos) y las dificultades para la clara determinación de los llamados órganos superiores y directivos de la Administración General del Estado, es decir, los situados en la rótula de articulación de ésta con el Gobierno. Se trataba, se trata aún en parte, de un condicionamiento negativo para la plena efectividad de la norma fundamental, pues afectando a la orga-

nización misma del Estado constituido y montado obviamente sobre principios (democracia, división de poderes) no ya desconocidos por el régimen político franquista, sino incluso contrapuestos a los inspiradores de éste, difícilmente había de poder el modelo de «función ejecutiva» acuñado por dicho régimen insertarse cómodamente en el orden constitucional sobrevenido para prestar un idóneo servicio de «sustitutivo del desarrollo» de éste. Esta dificultad únicamente ha podido venir superándose gracias a una praxis constitucional flexible, que ha prescindido desde luego del espíritu, pero también incluso de la letra de la legislación preconstitucional vigente, cuando ha sido necesario. Tal mecanismo compensador no ha sido suficiente empero, porque no podía serlo, para eliminar por entero sus potencialidades distorsionadoras o, si se prefiere, indebidamente limitadoras del orden constitucional.

Por exigencia constitucional, reforzada por las expresadas circunstancias, el desarrollo constitucional que ahora se produce no viene, pues, sino a cumplir un estricto deber del legislador, cuyo cumplimiento completo —en el sentido de la definición orgánica-funcional del entero complejo Gobierno y Administración— venía urgido desde que el propio legislador comenzara a producirlo con la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, ya citada. El nuevo paquete normativo ahora establecido ultima en lo esencial el proceso así desencadenado y tiene, además, la virtud de despejar definitivamente la inadecuada situación normativa descrita.

La secuencia que ha seguido el desarrollo constitucional no significa en este caso ausencia de idea de conjunto sobre el complejo orgánico y funcional Gobierno-Administración, por lo que sería injusto cualquier reproche al legislador desde tal punto de vista. La reconstrucción histórica de dicho desarrollo avala la afirmación de la existencia de una verdadera y coherente política legislativa, dirigida al establecimiento de un modelo perfectamente diseñado, con entera independencia de su plasmación práctica a través de diferentes textos legales, incluso si éstos han sido tramitados por un orden distinto al que sugiere la articulación constitucional sobre la técnica de la «dirección» (que parece imponer la anticipación del Gobierno director a la Administración dirigida o cuando menos la simultaneidad de la regulación de ambos). No siendo éste el momento para ensayar esa reconstrucción, baste como justificación de la precedente afirmación la simple remisión a la comparación del contenido de los dos textos legales comentados; comparación, de la que resulta evidente la



coherencia de ambos y su traducción —cada uno en su terreno propio— de un modelo global y único.

Esta circunstancia, inusual en nuestra cultura política-jurídica, ha sido posible, y así procede resaltarlo, por la continuidad que en la política legislativa en la materia ha garantizado la básica asunción por el Gobierno actual de los proyectos elaborados por el Gobierno socialista y en su día decaídos. Siendo el objeto de dicha política de orden estructural, en el sentido más estricto del término, esa continuidad merece, en sí misma considerada, un juicio de todo punto positivo.

### III. LA REGULACIÓN DEL GOBIERNO <sup>2</sup>

#### 1. UNA OPCIÓN DE PRINCIPIO CUESTIONABLE: LA RENUNCIA A LA PRECISIÓN FUNCIONAL DEL GOBIERNO

El proyecto que está a punto de convertirse en Ley trae causa sin duda del caducado con motivo de la disolución de la última legislatura. La diferencia más importante entre ambos, sin embargo, consiste en la descarga de aquél de toda pretensión de desarrollo constitucional efectivo en punto al contenido funcional del Gobierno: en él ha desaparecido, en efecto, el Título I dedicado en el anterior a la precisión de la dirección gubernamental en la doble dimensión de la defensa del Estado y la política interior y exterior, así como de la función ejecutiva y de su traducción en la dirección de la Administración General del Estado y de las organizaciones a ella adscritas.

Esta precisión, ahora suprimida, había sido objeto de controversia doctrinal básicamente desde la perspectiva de la dificultad e inconveniencia en todo caso de una concreción y formalización jurídicas en este punto de la norma fundamental<sup>3</sup>. Se entiende,

<sup>2</sup> La subsiguiente exposición tiene en cuenta, desde la perspectiva de la continuidad/discontinuidad de la política legislativa, los dos proyectos de Ley que se han llegado a formular. Uno primero, decaído con motivo de la disolución de las Cortes Generales y las subsiguientes últimas elecciones generales, que fue publicado en el Boletín Oficial de las Cortes Generales del día 6 de noviembre de 1995 (Serie A, núm. 141-1). El segundo, presentado en esta legislatura y ya transformado en Ley por virtud de la votación celebrada —cuando ya este trabajo estaba en prensa— el día 13 de noviembre de 1997. El texto a que se refiere la exposición es el resultante del Dictamen de la Comisión Constitucional, publicado el día 17 de octubre de 1997 (Serie II, núm. 44) y aprobado por el Pleno del Senado en sesión del día 22 de octubre de 1997, que es el que, finalmente, se ha aprobado también por el Pleno del Congreso.

<sup>3</sup> Al respecto puede consultarse la obra colectiva, *Estudios sobre el Gobierno. Seminario sobre el proyecto de Ley reguladora del Gobierno*, editor L. PAREJO ALFONSO, Ed. Universidad Carlos III de Madrid-BOE, Madrid, 1996.

así, la opción legislativa actual, basada en la preferencia de que el terreno de que se trata quede entregado, sin otro marco que la Constitución misma, a la praxis, es decir, al funcionamiento directo del sistema de funciones-poderes diseñado por la norma fundamental.

Sin perjuicio de la cuota de razón que asiste a tal opción, no puede dejar de señalarse que:

a) Carece de verdadera consistencia por lo que se refiere a la determinación del contenido de la dirección de la política interior y exterior, puesto que el proyecto anterior no sólo cumplía este cometido sin incurrir en el vicio del «efecto meramente interpretativo» de la Constitución y sin introducir rigideces o limitaciones en la dirección de que se trata<sup>4</sup>, sino que —cumpliendo la «reflexión sobre sí mismo» que al Estado incumbe hacer, según el Tribunal Constitucional —en estas ocasiones—, dejaba sentado que la aludida dirección comprendía:

— De un lado, además del mantenimiento con las Comunidades Autónomas y las entidades integrantes de la Administración Local de relaciones, incluso orgánicamente formalizadas, de cooperación y coordinación y establecimiento con ellas de convenios y acuerdos de colaboración, el cometido de velar por el respeto por parte de unas y otras entidades territoriales de los límites constitucionales a su autonomía respectiva, ejerciendo, cuando procediera, las facultades de alta inspección, requerimiento e impugnación, así como cualesquiera otras constitucionalmente habilitadas.

---

<sup>4</sup> Su artículo 3, en lo que ahora importa, se ceñía a:

1. Indicar, *en un plano puramente formal*, las facultades y los actos que el Gobierno podía ejercer o adoptar *para* la dirección que ahora nos ocupa, enumerando, entre otros, los siguientes:

- a) Establecer su propia organización y las normas de su funcionamiento y actividad.
- b) Aprobar y modificar planes y programas de actuación, generales y sectoriales, anuales y plurianuales; adoptar medidas concretas, en su caso al margen de toda programación o con modificación de la establecida, cuando las circunstancias así lo aconsejen; formular directrices y efectuar declaraciones.
- c) Impartir instrucciones a sus miembros y a los titulares de los órganos de colaboración y apoyo.
- d) Producir los actos constitucionalmente previstos o autorizados, especialmente en su relación con las restantes instituciones generales del Estado.
- e) Realizar cualesquiera actos en el ámbito de las relaciones internacionales, salvo los reservados al Rey y a las Cortes Generales.

2. Establecer la importante aclaración (desde el punto de vista de la determinación del Gobierno) de que los planes y programas, las medidas, las directrices, las instrucciones y las declaraciones que apruebe, dicte o formule el Gobierno para la dirección de la política interior y exterior sólo tenían el efecto de definir políticamente el marco, los objetivos y los medios de la acción de gobierno.

— De otro lado, el ejercicio de los derechos y la función de velar por el cumplimiento de las obligaciones que al Estado español correspondan como miembro de la Unión Europea, así como el mantenimiento de las relaciones de España con las Instituciones de ésta.

No puede minusvalorarse la trascendencia para el correcto funcionamiento del Estado autonómico de estas determinaciones sobre la política interior y exterior en este tipo de Estado, sin que a las mismas pueda reprocharse en lo más mínimo —dado su tenor literal y alcance— no ya invasión del campo propio de la legislación orgánica o, incluso estatutaria autonómica, sino siquiera lesión alguna de las autonomías territoriales (en particular la de las Comunidades Autónomas). Este tipo de determinaciones suele despertar en las Comunidades Autónomas o, cuando menos, en algunas de ellas una gran suspicacia. Es quizás en este carácter altamente «sensible» de las mismas donde haya que buscar la causa más eficiente de la completa renuncia a cualquier desarrollo del concepto constitucional de dirección de la política interior y exterior. No por eludirlos desaparecen, sin embargo, los problemas (y, menos aún, se resuelven) y de ello tenemos abundantes y diarias pruebas en la práctica del llamado proceso (abierto) de construcción del Estado autonómico con vocación de integración supranacional (e inserto, por ello, en el correspondiente y paralelo proceso, asimismo abierto). A estas alturas de tal(es) proceso(s), en las que las Comunidades Autónomas no tienen reparo alguno en «autodefinirse» legislativamente, sin que tal proceder suscite especiales suspicacias y menos aún reproches efectivos algunos, no resulta fácil comprender la condena de «incapacitación» que al mismo respecto y por razón del manido pecado centralista de origen sigue pesando sobre la capital instancia territorial general del mismo Estado del que forman parte dichas Comunidades Autónomas, con las consecuencias que de ello se siguen y se vienen sufriendo.

Al menos a este particular respecto, pues, la opción final de la regulación del Gobierno es cuando menos cuestionable en la medida en que no afronta, en buena ocasión para ello, la denunciada «asimetría» que viene padeciendo la organización territorial del Estado y que urge ya corregir<sup>5</sup>. Esta crítica es tanto más plausible, cuanto que en dicha opción no se da una completa renuncia a utilizar, de manera mucho menos precisa y rigurosa,

<sup>5</sup> Manifestación bien clara de esa «asimetría» es la «caída», ya en la fase de elaboración interna del anteproyecto por el Gobierno socialista, de la denominación del Gobierno como «Gobierno de la Nación» en aras de la «sensibilidad autonómica».

algunas de las técnicas que en el proyecto anterior se ponían al servicio de la dirección de la política interior y exterior: con ocasión de la regulación, en el texto actual, de las competencias del Presidente del Gobierno (art. 2) y de los Ministros (art. 4) se prevé el «programa político del Gobierno», las «directrices de la política interior y exterior», las «instrucciones» impartidas a los miembros del Gobierno y «acuerdos adoptados en Consejo de Ministros» de conformidad con los cuales los Ministros deben desarrollar la acción de gobierno que les corresponde.

b) Aunque no la obvia<sup>6</sup>, aborda deficientemente la aclaración de la difícil y delicada, pero constitucionalmente esencial, cuestión de la relación de la dirección gubernamental de la defensa del Estado con la atribución directa a las Fuerzas Armadas nada menos que en el artículo 8 CE (ubicado en el Título Preliminar) de la garantía de la soberanía e independencia de España, la defensa de su integridad territorial y el ordenamiento constitucional, en relación con la reserva al Rey por el artículo 62.h) del mando supremo de dichas Fuerzas.

El proyecto anterior afrontaba el problema, despejando cualquier duda sobre la reserva del mando supremo al Rey, pero afirmando, para la debida integridad del orden constitucional, la pertenencia al Gobierno como tal —cabalmente a través de la dirección de la defensa del Estado— de la responsabilidad política sobre las funciones constitucionales de las Fuerzas Armadas. Pues parece claro, en efecto, que esta decisiva cuestión (inserción de las Fuerzas Armadas en el sistema constitucional de división de poderes; dirección de las mismas por el Gobierno, sin perjuicio de su mando supremo por el Rey) no puede quedar al margen de la regulación del Gobierno y relegada a la sectorial propia de la organización de las Fuerzas Armadas, por más que esta última esté reservada a una Ley orgánica (y quizás precisamente por ello). Tanto más, cuanto que es la regulación del Gobierno la sede idónea para clarificar también la relación entre la dirección de la defensa del Estado (que no comprende sólo la de la actuación de las Fuerzas Armadas, sino también la de las Fuerzas y Cuerpos de la Seguridad del Estado y la de la acción para la protección civil, así como también el ejercicio de las facultades pertinentes en los estados de necesidad formalizados o no) y la

---

<sup>6</sup> La cuestión ha pasado a tratarse en el contexto, mucho más discreto, de la determinación de las competencias del Presidente del Gobierno, incluyendo la letra f) del artículo 2.2 la de «dirigir la política de defensa y ejercer respecto de las Fuerzas Armadas las funciones previstas en la legislación reguladora de la defensa nacional y de la organización militar», cuyo tenor literal no salva, pues, el mando supremo que al Rey atribuye el artículo 62.h) CE (a diferencia de como procede el mismo artículo en otras letras).

de la Administración militar. La fórmula finalmente utilizada (su tratamiento en sede de las competencias de los órganos del Gobierno) presenta serios inconvenientes: parece identificar la defensa del Estado con la defensa nacional que aseguran las Fuerzas Armadas, lo que supone una injustificada reducción de la misma o, cuando menos, el descuido de aspectos de ella de no menor relevancia constitucional; distribuye las competencias en la materia de manera incoherente con la configuración del Gobierno que asume (mientras la declaración de los estados de alarma y excepción y la propuesta de la del de sitio se asignan al Consejo de Ministros, la entera dirección de la defensa nacional se encomienda exclusivamente al Presidente del Gobierno); y tal distribución de competencias deja en posición poco clara al Gobierno en su conjunto y, por tanto, al resto de los órganos del mismo —especialmente al Ministro de Defensa, cuya responsabilidad como tal parece quedar acantonada a la Administración militar— respecto de la defensa nacional y las Fuerzas Armadas.

En la medida en que estos extremos nada accesorios constitucionalmente quedan ahora insuficiente y deficientemente tratados, el texto finalmente aprobado como Ley resulta susceptible de la pertinente crítica.

c) Renuncia a toda concreción del alcance tanto de la función ejecutiva, como de la dirección de la Administración pública (esto último, sin perjuicio de lo que luego se dirá).

En su artículo 4, el anterior proyecto de Ley, además de distinguir —desde el punto de vista de su dirección— la Administración civil de la militar y de remitir la de ésta, en lo esencial, a la legislación sobre la defensa nacional y la organización militar:

— Identificaba la función ejecutiva con la actividad administrativa, en cuanto obligaba al Gobierno a ejercer aquélla precisamente a través de la Administración General del Estado y las organizaciones a ella adscritas (fórmula ésta comprensiva, aun en este plano, de la totalidad de las organizaciones integrantes de la Administración dirigidas —con distinta intensidad— por el Gobierno).

Esta identificación resultaba posible justamente desde la previa sustantivación, ya comentada, de la «dirección».

— Con este motivo, establecía un «código» de dirección precisamente de la Administración General del Estado y de las organizaciones instrumentales adscritas y dependientes de ella (es decir, de lo que hoy son los Organismos Públicos)<sup>7</sup> con vocación

---

<sup>7</sup> Ese código preveía los siguientes medios de dirección:

a) La determinación de la organización y el funcionamiento de la Administración, de acuerdo con las Leyes y para una adecuada gestión administrativa.

de formalizar adecuadamente la relación entre las dos piezas del complejo orgánico encargado constitucionalmente de la función ejecutiva; formalización que, aun planteada en términos muy amplios y flexibles, se entendía capital para garantizar justamente la integridad del estatuto constitucional de la Administración pública, fijado en lo fundamental en los artículos 103, 104, 105 y 106 CE. Tanto más, cuanto que la dirección gubernamental forzosamente ha de servirse asimismo de la función ejecutiva y «vestirse» consiguientemente de actividad materialmente administrativa.

— Finalmente, remitía la forma de dirección de las organizaciones ciertamente adscritas a la Administración General del Estado, pero dotadas de estatuto especial para su autonomía funcional, a las respectivas Leyes de creación de aquéllas.

Al propio tiempo que salvaba así el fenómeno de las llamadas Administraciones independientes, despejaba la cuestión constitucional de su integración en la organización estatal (en la que la división funcional de poderes no admite la existencia de cualesquiera organizaciones ejercientes de poder público constituido no reductible a ninguno de los tres que resultan de aquélla y, cuando de organizaciones que cumplen tareas materialmente de «ejecución administrativa» se trata, el principio de democracia representativa reclama la responsabilización del Gobierno sobre el correcto cumplimiento de las mismas), insertándolas en ésta a través justamente del complejo Gobierno-Administración.

La supresión de toda referencia a estos extremos en la regulación legal definitiva merece crítica, por más que ésta sólo sea posible en sede de política legislativa. Y ello, por de pronto, porque la correcta articulación de la función ejecutiva parece requerir una precisión del tipo del que el proyecto primero ensayaba, especialmente para la clarificación de que la acción de gobierno, cuando consista en el desarrollo de la función ejecutiva, se traduce precisa y únicamente en «ejecución administrativa» (descompuesta en actuación directiva gubernamental y actuación dirigida de la Administración pública), no existiendo constitucio-

---

b) El nombramiento y cese de los titulares y los miembros de los órganos directivos que le estén atribuidos.

c) La asignación de objetivos y la fijación de criterios de rendimiento y eficacia acordes con los fines de los correspondientes servicios públicos.

d) El dictado de instrucciones generales y específicas.

e) La adopción de actos o resoluciones administrativos, cuando ésta esté legalmente atribuida a un órgano del Gobierno o los que correspondan a los órganos propiamente administrativos en los correspondientes procedimientos y actuaciones y precisen de la conformidad, la aprobación o la autorización de uno de los órganos de dicho Gobierno.

nalmente alternativa alguna. Es precisamente la ausencia de esta alternativa la que garantiza que las potestades inherentes a la función ejecutiva se ejercen, cualesquiera que sean la pieza del complejo Gobierno-Administración que actúe y la opción organizativa, dentro de esta última, para el desarrollo de la correspondiente actividad, conforme al estatuto jurídico-público previsto por la norma fundamental y queda sujeta, correlativamente, al control judicial asimismo contemplado por ésta.

De lo dicho deriva la conveniencia, como continuación, de la determinación del contenido de la relación constitucional de dirección que media entre el Gobierno y la Administración y la modulación de dicho contenido por razón de la organización administrativa dirigida (independiente o no). De un lado, esa relación, que es formal y preside por entero la función ejecutiva, resulta esencial desde el punto de vista del control parlamentario de ésta en su integridad (es decir, también de la cumplida por la Administración conforme a su estatuto propio) requerido por el principio de democracia representativa. Y, de otro, la determinación jurídica general de su contenido propicia la efectividad del estatuto constitucional de la actividad administrativa. El reparo de peligro de rigidificación indebida de tal contenido, además de insuficiente para enervar los anteriores argumentos, no es realmente de recibo: la identificación formal y enumeración de los instrumentos o mecanismos de dirección de la Administración no produce ese efecto de rigidificación, entre otras razones, porque ni aquella identificación impediría ulteriores concreciones e, incluso, modulaciones por las Leyes sectoriales, ni esta enumeración, se diga o no, podría tener, por idéntica razón del juego de dichas Leyes, carácter taxativo; y esta posibilidad de concreciones, modulaciones y ampliaciones por otras Leyes en modo alguno privaría de justificación y utilidad a la regulación general, por la misma razón que no lo hacen en el caso de instituciones tales como, por ejemplo, la nulidad de los actos administrativos. Debe tenerse en cuenta, además, que tampoco aquí (al igual que, como se vio, sucede con la dirección de la política interior y exterior) renuncia la regulación definitiva a hacer uso de algunos de los aludidos instrumentos o mecanismos de dirección: en el artículo 5 atribuye al Consejo de Ministros la competencia para «adoptar programas, planes y directrices vinculantes para todos los órganos de la Administración General del Estado», sin mayor precisión. Es claro que esta solución —aparte acotar deficientemente la Administración vinculada por las medidas de dirección— presenta los inconvenientes de la del proyecto anterior y ninguna de sus ventajas, especialmente en punto a la mayor

garantía de la integridad del estatuto constitucional de la actividad administrativa (sobre todo si se tiene en cuenta la singular posición de los Secretarios de Estado como órganos superiores de la referida Administración General del Estado —dotados, pues, de superioridad jerárquica— que, sin embargo, asumen la responsabilidad de la ejecución de la acción del Gobierno en un sector específico de actividad, bajo «la dirección» del Ministro correspondiente y, en su caso, del Presidente del Gobierno; sobre el problema que plantean habrá de volverse más adelante).

En todo caso, la opción legislativa objeto de crítica conduce a una definición funcional del Gobierno (art. 1.1) que, por reproducir literalmente el artículo 97.1 CE, ninguna función normativa real de desarrollo constitucional cumple y, sobre resultar superflua, es merecedora de reproche desde el punto de vista de la técnica legislativa.

## 2. LA DETERMINACIÓN DEL GOBIERNO Y DE LA ACCIÓN DE GOBIERNO: ASPECTOS POSITIVOS Y NEGATIVOS

En estos decisivos extremos se da una notable continuidad entre los dos proyectos de Ley sucesivamente formulados, no obstante las diferencias de la concreta redacción y algunas innovaciones significativas, aunque de detalle. En efecto:

a) Se mantiene la opción por la composición del Gobierno más estricta de entre las constitucionalmente posibles: son miembros del Gobierno únicamente los mencionados expresamente en el artículo 98.1 CE.

Sobre esta base, se conservan igualmente:

— La configuración del Gobierno como un órgano constitucional complejo, integrado por órganos necesarios y no necesarios <sup>8</sup> y unipersonales (Presidente, Vicepresidente o Vicepresidentes y Ministros) y colegiados (Consejo de Ministros y Comisiones Delegadas del Gobierno) <sup>9</sup>, con desautorización, así, de la identificación —por influencia de la legislación administrativa preconstitucional— de Gobierno y Consejo de Ministros.

---

<sup>8</sup> El o los Vicepresidentes (el artículo 3 los regula sólo para «cuando existan») y las Comisiones Delegadas del Gobierno (conforme al artículo 6 su creación, modificación y supresión dependen de las pertinentes decisiones del Consejo de Ministros).

<sup>9</sup> Aunque el artículo 1.3 se limita a decir que los miembros del Gobierno se reúnen en Consejo de Ministros y en Comisiones Delegadas del Gobierno, los artículos 5.1 y 6.4 precisan la condición de órganos colegiados de uno y otras, respectivamente.



— La articulación del Gobierno sobre la tríada de principios presidencial, responsabilidad colegiada y acción departamental, con mayor enfatización, si cabe, del primero de ellos (recuérdese la atribución al Presidente del Gobierno de la entera dirección de la política de defensa y el ejercicio respecto de las Fuerzas Armadas de las funciones gubernamentales previstas en la legislación reguladora de la defensa nacional y la organización militar).

b) A resultas de ello, se mantiene igualmente la decisión de ruptura de la ecuación Gobierno-acción de gobierno y de extensión de ésta para comprender —bajo la forma de «colaboración y apoyo»— la de órganos que, aun pertenecientes a la Administración General del Estado<sup>10</sup>, o bien prestan al Gobierno el apoyo necesario para su propia y directa acción, incluso mediante la preparación formal de sus decisiones, o bien asumen la responsabilidad de «la ejecución» de la acción de gobierno en un sector de la actividad propia de un Departamento ministerial o de la Presidencia del Gobierno.

c) Reafirmación también, pues, del deslinde orgánico entre Gobierno y Administración pública, aunque enturbiado por la referida extensión objetiva de la acción de gobierno.

Esta continuidad merece globalmente un juicio decididamente positivo, no obstante las no por concretas menos importantes reservas que a la misma cabe formular. Y ello porque la configuración orgánica compleja y al mismo tiempo flexible del Gobierno, su articulación sobre una combinación equilibrada (pero que otorga al Presidente del Gobierno el papel que constitucionalmente sin duda le corresponde) de la tríada de principios antes enumerados y su deslinde de la Administración sobre la base del criterio orgánico (único claro y efectivo posible, dado el ejercicio «en mano común» por el Gobierno y la Administración de la función ejecutiva) suponen notables avances desde el punto de vista del orden constitucional.

No tan acertada puede considerarse la continuidad en punto a la forzada extensión objetiva de la acción de gobierno para permitir el acceso a ella —en calidad de auxiliares o colaboradores— de órganos investidos por quienes carecen de la condición de miembros del Gobierno, concretamente los Secretarios del

---

<sup>10</sup> Es el caso de los Secretarios de Estado, el Secretariado del Gobierno, los Gabinetes y la Comisión General de Secretarios de Estado y Subsecretarios.

El artículo 7 define los Secretarios de Estado como órganos superiores de la Administración General del Estado. Los artículos 8, 9 y 10 guardan silencio, no obstante, sobre la condición de los restantes. No tratándose propiamente de órganos del Gobierno debe considerarse, por no existir una tercera alternativa, que también éstos están orgánicamente integrados en la misma Administración.

Estado. Cuestión distinta es la del Secretariado del Gobierno, la Comisión de Secretarios de Estado y Subsecretarios y los Gabinetes. En todos estos casos se trata verdaderamente de una acción de mera colaboración y apoyo<sup>11</sup> a la acción de gobierno de los miembros del Gobierno desplegada a través de los diferentes órganos en que éste se concreta, por lo que nada impide (antes al contrario) que pertenezcan orgánicamente a la Administración General del Estado o se inserten en ella y se provean incluso con funcionarios (quedando éstos en la situación funcional adecuada). No sucede lo mismo en el de los Secretarios de Estado en tanto que órganos unipersonales (no como miembros de la Comisión de Secretarios del Estado y Subsecretarios), pues éstos aparecen definidos en el artículo 7 como directos responsables de la ejecución de la acción del Gobierno en un sector de actividad específica de un Departamento o de la Presidencia del Gobierno y que, por ello, actúan bajo la dirección del Ministro correspondiente o del Presidente del Gobierno: son, pues, órganos superiores de la Administración General del Estado que, no obstante y con excepción del neto deslinde entre ésta y el Gobierno, desarrollan actividad materialmente de gobierno. Esta última circunstancia ha sido confirmada y reforzada por la modificación —en sí misma acertada— introducida en la tramitación parlamentaria (al art. 7.2) para autorizar la delegación expresa en ellos por los Ministros de su representación en materias propias de su competencia, incluidas las de proyección internacional (sin perjuicio de las normas que rigen las relaciones de España con otros Estados y las Organizaciones Internacionales). Nótese, en cualquier caso, que entre la primera y principal «función» de los Ministros, conforme al artículo 4.1.a) (la de «desarrollar la acción del Gobierno en el ámbito de su Departamento»), y la propia de los Secretarios de Estado a tenor del artículo 7.1 (la de «ejecución de la acción del Gobierno en un sector de actividad específica de un Departamento...»). Existe todo lo más una diferencia de grado.

La congruencia con la caracterización de los Secretarios de Estado habría exigido (tanto más tras el añadido de la delegación de la representación interna e internacional de los Ministros) la atribución a éstos de la condición de miembros del Gobierno;

---

<sup>11</sup> El Secretariado del Gobierno cumple tareas exclusivamente técnicas de asistencia, gestión, archivo, custodia y publicación fiel (art. 9). A la Comisión de Secretarios de Estado y Subsecretarios corresponde sólo una función preparatoria de las reuniones del Consejo de Ministros, sin posibilidad de adopción de decisiones, ni siquiera por delegación de dicho Consejo (art. 8). Y los Gabinetes son órganos de apoyo político y técnico que realizan exclusivamente tareas de confianza y asesoramiento especial (art. 10).

atribución que no necesariamente habría repercutido —dada la cristalización flexible del Gobierno en diferentes órganos— en la composición del que sólo es, como su denominación indica, Consejo de Ministros. Y éste era, en efecto, el planteamiento de la primera versión del anteproyecto elaborado durante la etapa del Gobierno socialista. La causa inmediata de su frustración (que vino en auxilio de las naturales resistencias al cambio de lo establecido) fue ajena a la lógica de la regulación del Gobierno: una injustificada e insostenible interpretación del pretendido e inexistente efecto retroactivo del fuero establecido en el artículo 102 CE, esgrimida no obstante de modo contundente en el debate público y puesta interesadamente en relación con los procedimientos penales seguidos en relación con el caso de los GAL. Distorsionada de este modo, políticamente, la cuestión, la salida fue ya entonces —en el proyecto luego caducado— la mera manipulación de la calificación jurídico-formal de la naturaleza, sin cambio alguno en el contenido, de la acción a desplegar por los Secretarios de Estado, pasando a ser de acción de gobierno a acción de colaboración en esta acción. Se conseguía por mecanismo tan simple mantener el mismo esquema de «gobierno», sin por ello tener que otorgar a los Secretarios de Estado la condición subjetiva de miembros del Gobierno, lo que implicaba automáticamente su exclusión del fuero previsto en el artículo 102 CE. Se sorteó desde luego el escollo político, pero se dañó la coherencia y la corrección técnica de la regulación del Gobierno pretendida.

Superado el contexto político en el que se produjo el cambio de planteamiento comentado, debe deplorarse, por ello, que el Gobierno actual no haya aprovechado la ocasión, al retomar la iniciativa legislativa en la materia, para recuperar la coherencia de dicha regulación precisamente en un punto esencial para el deslinde orgánico de Gobierno y Administración. Más aún, cuando la nueva redacción que ha dado al actual artículo 7 ha hecho desaparecer la fórmula —paralela a la propia de los Ministros: miembros del Gobierno y, en tal condición, órgano máximo de un Departamento ministerial, es decir, del correspondiente órgano complejo de la Administración General del Estado—, según la cual los Secretarios de Estado son órganos superiores de ésta por razón de su condición de responsables inmediatos de la ejecución de la acción de gobierno en un área específica de actividad. Como consecuencia de ello, dichos Secretarios de Estado resultan ser órganos de la referida Administración (y sólo eso) que, a pesar de ello y como ya se ha dicho, desarrollan acción materialmente de gobierno; lo que, evidente-

mente, no es ya lo mismo y conduce a la confusión orgánica de Gobierno y Administración.

En todo caso, es claro que si funcionalmente los Secretarios de Estado participan directa y plenamente en la acción de gobierno (por más que se diga que sólo a título de colaboradores), los problemas que éstos suscitan no se dan en los restantes órganos ya mencionados (Secretariado del Gobierno, Comisión de Secretarios de Estado y Subsecretarios y Gabinetes) <sup>12</sup>. Pues éstos:

a) O bien no participan propiamente en la acción de gobierno, desempeñando sólo tareas de verdadera y mera colaboración y apoyo a ésta, inexcusables en el funcionamiento del complejo Gobierno y Administración, que necesariamente ha de tener zonas secantes (tanto por lo que hace al Gobierno: caso de los Ministros, que debería haber sido también el de los Secretarios de Estado; como por lo que respecta a la Administración: caso del Secretariado del Gobierno y de la Comisión de Secretarios de Estado y Subsecretarios).

b) O bien, aunque participen indirectamente en la acción de gobierno, se insertan en todo caso en la Administración (no «son» parte de ésta) sólo por razones prácticas de índole organizativa, presupuestaria y de gestión de personal (caso de los Gabinetes). Desde este punto de vista es plenamente acertada la recuperación en sede parlamentaria de la precaución que, respecto de dichos Gabinetes, contenía el proyecto primero caducado, referida a la prohibición de la adopción por éstos de actos administrativos que «correspondan legalmente a los órganos de la Administración General del Estado o de las organizaciones adscritas a ella» (art. 10.1).

Negativa es igualmente, por último, la ruptura más llamativa de la continuidad comentada: la exclusión de los órganos de colaboración y apoyo al Gobierno de los Delegados del Gobierno en las Comunidades Autónomas y la supresión de los llamados órganos de asistencia asimismo al Gobierno (concretamente en la dirección de la política exterior: los Embajadores y los Representantes Permanentes ante Organizaciones Internacionales) y su conversión en puros órganos de la Administración General del Estado, regulados consecuentemente en la Ley de Organización y Funcionamiento de ésta. Pues es claro que, materialmente, los

---

<sup>12</sup> Es significativo que el Título II del texto comentado circunscriba sus determinaciones, referidas al estatuto subjetivo de los titulares de los correspondientes órganos, a los miembros del Gobierno y los Secretarios de Estado, así como a los Directores de los Gabinetes (que no los miembros de éstos).

Delegados del Gobierno en las Comunidades Autónomas (en el correspondiente territorio de éstas) y los Embajadores y los Representantes Permanentes (en el exterior y ante los pertinentes Estados u Organizaciones Internacionales) cumplen una función sustantivamente equiparable —salvando las diferencias— a la de los Secretarios de Estado por tener una evidente sustancia política. Aquí la regulación analizada parece haberse dejado vencer por una visión monolítica de la arquitectura del complejo Gobierno-Administración escasamente innovadora y fuertemente piramidal o jerárquica (es ilustrativo al respecto el dato de la asignación a los Delegados del Gobierno en las Comunidades Autónomas del rango de Subsecretario y a los Embajadores y Representantes Permanentes del de órgano directivo sin mayor precisión, a los efectos de que su jerarquización comprenda a todos los «órganos superiores» centrales e internos, es decir, no sólo a los Ministros, sino también a los Secretarios de Estado). Esta visión es de lamentar especialmente por lo que hace a los aludidos Delegados, en cuanto limita seriamente el desarrollo de la política interior requerida por la organización territorial del Estado.

### 3. EL ESTATUTO DE LOS MIEMBROS DEL GOBIERNO, DE LOS SECRETARIOS DE ESTADO Y DE LOS DIRECTORES DE LOS GABINETES; SU INSUFICIENTE DETERMINACIÓN

En esta materia lo más significativo es la drástica reducción del contenido normativo, sin ruptura, no obstante, de la línea de continuidad con el primer proyecto caducado <sup>13</sup>. Esa continuidad se refleja particularmente en la no recuperación de las precisiones que en el anteproyecto elaborado en la etapa del Gobierno socialista se hacían sobre el ámbito objetivo y temporal del fuero previsto en el artículo 102 CE para el enjuiciamiento de la responsabilidad criminal de los miembros del Gobierno y que, habiendo motivado el trámite de informe del Consejo General del Poder Judicial, dieron lugar a la errónea interpretación ya antes comentada al tratar de los Secretarios de Estado y a la modificación de dicho anteproyecto, consistente —en lo que ahora importa— en la supresión de toda alusión al mencionado fuero. Es de lamentar que el actual legislador no haya hecho a

---

<sup>13</sup> Es de destacar que en el texto actual se ha extraído de este Título la regulación del Gobierno en funciones, que ha pasado a integrar un Título independiente (el IV).

este respecto el necesario esfuerzo para un desarrollo constitucional clarificador de la situación actual a la luz del fin institucional del fuero, que en modo alguno puede manejarse en clave de privilegio odioso.

El alcance de la reducción resulta de los siguientes datos:

a) En la actual regulación ha desaparecido cualquier previsión relativa a los derechos y deberes de los miembros del Gobierno en el desempeño de sus cargos.

b) Se ha suprimido en ella igualmente (sin incluirla en la Ley de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado) cualquier regulación de los requisitos de acceso al cargo de los Secretarios de Estado y Directores y miembros de los Gabinetes (así como del nombramiento y cese de estos últimos).

De esta suerte, el contenido del Título II ha quedado circunscrito a la determinación de los requisitos de acceso a cargos del Gobierno y del régimen de nombramiento y cese, suplencia e incompatibilidades del Presidente del Gobierno, los restantes miembros del Gobierno, los Secretarios de Estado y los Directores de los Gabinetes. Y, sobre ello, la regulación de estos extremos se ha limitado al mínimo, al punto de efectuarse, en ocasiones (así por lo que hace al nombramiento y cese e incompatibilidades de los miembros del Gobierno —arts. 12 y 14—) bien por simple y pura remisión a la Constitución, bien mediante mera reproducción del correspondiente precepto de ésta.

La suma de todos los aspectos comentados permite el reproche al legislador —aparte de defectos de técnica legislativa— de un incumplimiento o, cuando menos, un cumplimiento muy deficiente, por defecto, de la función de desarrollo constitucional que claramente le asigna el artículo 98.4 CE (y cuyo ámbito se extiende obviamente a los órganos de colaboración y apoyo a la acción de gobierno por efecto de la misma opción legislativa).

#### 4. LA ORGANIZACIÓN Y EL FUNCIONAMIENTO DEL GOBIERNO; EL PROBLEMA DE SU COHERENCIA CON EL DISEÑO LEGAL DE ÉSTE

No constituye el Título III excepción a la constante de continuidad hasta ahora constatada, dándose en este caso también una sensible reducción de la densidad normativa respecto del primer proyecto caducado. Pero en este punto decisivo de la

precisión del sistema de fuentes de regulación de la organización y el funcionamiento gubernamentales, la continuidad se cumple, curiosamente, gracias a su recuperación en sede parlamentaria y no, por tanto, desde el proyecto del Gobierno.

Este último adoptaba, en efecto y en extremo tan importante como dicho sistema de fuentes, una solución de todo punto cuestionable: el regimiento del Gobierno, en su organización y funcionamiento, por la propia Ley reguladora y «las normas reglamentarias que se dicten en su desarrollo». Y no sólo cuestionable, sino, hasta cierto punto, incluso contradictoria con la filosofía subyacente al proyecto.

Incurría en contradicción o, al menos, cierta incongruencia interna, toda vez que previamente distinguía entre decisiones organizativas y desarrollo-ejecución reglamentario de las Leyes, así como ejercicio de la potestad reglamentaria departamental; repartía las primeras (las decisiones en materia organizativa) entre el Presidente del Gobierno (como órgano unipersonal), al que reconocía las referidas a la propia Presidencia del Gobierno y a los Ministerios y Secretarías de Estado, y el Consejo de Ministros (al que asignaba las relativas a las Comisiones Delegadas del Gobierno); y, finalmente, reservaba el ejercicio de la potestad reglamentaria para el desarrollo y ejecución de las Leyes al Consejo de Ministros, confiriendo el restante de carácter departamental a los Ministros. Y, a pesar de ello, luego determinaba que la organización y el funcionamiento del Gobierno se regían, por entero y como ya se ha avanzado, por la Ley y las normas reglamentarias dictadas en su desarrollo. Tomada en sentido técnico estricto esta última prescripción, sólo resultaba posible la siguiente alternativa: o bien no quedaba espacio hábil alguno, según tal sistema de fuentes, para las decisiones organizativas presidenciales (e, incluso, hasta las del propio Consejo de Ministros al margen del desarrollo reglamentario); o bien, dicho espacio no quedaba predeterminado desde la Ley, al quedar ultimada su delimitación por el desarrollo reglamentario (para el cual sólo era competente el Consejo de Ministros).

Esta última alternativa, aunque despejaba ciertamente el inconveniente expuesto, colocaba el sistema de fuentes diseñado bajo la luz de la inconstitucionalidad. El principio de división funcional de poderes implica la separación y, por tanto, una relativa y suficiente autonomía de éstos (entre sí), la cual supone, a su vez y en cada uno de ellos, un ámbito de autodisposición nuclear sobre su organización y funcionamiento internos; cabalmente aquel que sea preciso para que pueda cumplir de forma idónea la función típica constitucionalmente asignada de acuerdo

con la economía y la lógica de equilibrio y contrapeso ínsita en aquel sistema de división<sup>14</sup>. Justamente a tal autonomía sirven, en el caso de las Cámaras que integran las Cortes Generales, las facultades de aprobación de sus propios Reglamentos y presupuestos (en este caso expresamente se dice que «autónomamente») y regulación del estatuto de su personal que contempla el artículo 72.1 CE. Desde esta perspectiva, tanto la potestad legislativa general de las Cortes Generales que resulta de la Constitución, como las concretas remisiones a la Ley que efectúa el artículo 98.1 y 4 CE suscitan, no desde luego reparo alguno de principio a la intervención parlamentaria (toda vez que la división constitucional de poderes no produce una separación absoluta y permite, y aun requiere, ciertas conexiones y relaciones entre ellos), pero sí la cuestión de sus límites constitucionales implícitos, toda vez que el legislador no es libre para decidir la extensión y la densidad de su propia regulación, al estarle vedado limitar, lesionar o cercenar la necesaria potestad de autoorganización del Gobierno. En la ordenación legislativa de éste no es posible, en consecuencia, el juego sin más del binomio Ley-Reglamento, en cuanto que éste coloca de suyo la normación gubernamental en posición de mero desarrollo y precisión de la parlamentaria, sin que ésta quede sujeta a límite alguno (pudiendo, pues, regular cualesquiera extremos, incluso los nucleares de la organización y el funcionamiento internos del Gobierno).

La solución finalmente adoptada, que, como se ha adelantado, vuelve en lo sustancial a la del proyecto primero caducado, obvia las dificultades expuestas. Pues:

a) Sitúa la potestad gubernamental de definición de su organización y funcionamiento propios en el marco de la Ley reguladora del Gobierno (delimitándola negativamente sólo por relación a éste, es decir, acotando su espacio propio), con lo que —al no tener aquélla otros límites que ésta— parte implícitamente de la restricción constitucional, en tales extremos, de la intervención del legislador (resultando el respeto del espacio de autoorganización gubernamental, constitucionalmente obligado, del contenido de la propia Ley).

b) Articula los instrumentos de ordenación gubernamental de la organización y el funcionamiento propios en función del sistema legal de competencias de los órganos del Gobierno (aunque no de forma enteramente consecuente con el mismo).

---

<sup>14</sup> Véase, sobre ello, L. PAREJO ALFONSO, «¿Existe una reserva constitucional de “ejecución”? Apuntes para la individualización de la función ejecutiva en el orden de funciones estatales», *Cuadernos de Derecho Público*, núm 1, mayo-agosto 1997, INAP.



Ocorre, sin embargo, que esta última articulación presenta deficiencias.

Por de pronto, utiliza una expresión del primer proyecto caducado (concretamente la de «disposiciones organizativas internas»), pero cercenada (al suprimirse «de funcionamiento y actuación») y privándola del contexto en que adquiriría sentido preciso (ese contexto era: «que no precisan de formalización especial alguna, sin perjuicio de su publicación o publicidad, según sea procedente»). La denominación «disposiciones organizativas internas y de funcionamiento y actuación» tenía por objeto, en el referido primer proyecto caducado, recoger en una categoría residual (dotada de un régimen jurídico singular y diferenciado por razón de su objeto y en atención cabalmente a la necesaria flexibilidad que debe dotarse a la regulación de la materia): 1) las medidas de articulación orgánica de menor entidad, pero necesarias para completar y precisar las adoptadas mediante Reales Decretos; 2) las de funcionamiento interno de los órganos del Gobierno; y, finalmente, 3) las de actuación de este último a través de sus miembros invistiendo dichos órganos (de suerte que se vertía, en esta última categoría, la traducción o reflejo organizativos de la posición y función «directivas» del Presidente del Gobierno). Si bien el cercenamiento parcial de la denominación carece de estricta trascendencia jurídica (pues el calificativo «organizativo» es suficientemente genérico como para comprender los aspectos relativos al funcionamiento y, por tanto, a la actuación), la descontextualización de la figura sí la tiene y no despreciable. En la restante regulación legal del Gobierno no existe referencia alguna a la misma, por lo que su conceptualización como «internas» y su imputación indistinta al Presidente del Gobierno y al Consejo de Ministros plantean los problemas relativos a su naturaleza y forma y al reparto de la competencia para su dictado entre uno y otro órgano. Por lo que hace a la naturaleza, el sistema legal <sup>15</sup> sólo ofrece la alternativa entre norma reglamentaria, medida innominada <sup>16</sup> y directrices o instrucciones del Presidente del Gobierno. Esta última es descartable, dado que también el Consejo de Ministros puede adoptar disposiciones organizativas internas. La calificación de éstas como medidas innominadas se ofrece ya *prima facie*, por la indeterminación absoluta de su régimen jurídico, contradictoria con el

<sup>15</sup> En función de las regulaciones que hace de las competencias de los órganos del Gobierno y de la potestad reglamentaria de éste.

<sup>16</sup> Sobre la base de las cláusulas residuales de los listados de las competencias del Presidente del Gobierno y del Consejo de Ministros.

referido sistema legal. Resta así, como plausible, únicamente su consideración como disposiciones ciertamente organizativas e internas, pero de índole reglamentaria. Pero si esto es así, como parece serlo<sup>17</sup>, ningún sentido tiene la diferenciación de tales disposiciones respecto de las identificadas previamente por su forma, al menos por lo que hace a los Reales Decretos del Presidente del Gobierno (que no sólo se refieren a la composición del Gobierno, sino también a su organización, es decir, pueden ser igualmente «organizativos internos»). Porque el artículo 25 sujeta todas las decisiones, normativas o no, de todos los órganos del Gobierno a precisas y específicas formas, precisamente por razón del órgano del que emanan y los términos de su expedición y no de su contenido y alcance. Desde esta perspectiva ya de la forma luce la asimetría interna del artículo 17: su apartado a) está redactado con criterio formal, mientras su apartado b) asume un criterio material, que lastra el contenido dispositivo en términos que han de repercutir negativamente en su interpretación y aplicación. Por las razones dichas, esta asimetría sólo habría sido superable por la vía de la determinación del sistema de fuentes exclusivamente desde el criterio formal: el Gobierno se rige, habría debido decirse mucho más simplemente, por la presente Ley y por los Reales Decretos del Presidente del Gobierno y los acordados en Consejo de Ministros (que no, por cierto, de dicho Consejo, según la terminología acuñada por el propio texto legal a punto de aprobarse definitivamente).

Esta conclusión lleva de la mano a la cuestión del deslinde de competencias entre uno y otro órgano en esta materia. En la medida en que el artículo 17.b) presupone ese deslinde<sup>18</sup>, las reglas correspondientes no pueden ser otras que las contenidas en los artículos 2.2.j) y 5.1.h). De éstas resulta —siempre sobre la base de la calificación de las disposiciones consideradas como reglamentarias— que, por ser la competencia del Consejo de Ministros amplia y residual, la del Presidente de Gobierno se circunscribe a la creación, modificación y supresión de los

---

<sup>17</sup> A la luz del esquema que resulta de la interpretación sistemática, de un lado, de los artículos 2, 4 y 5 entre sí, y, de otro lado, de éstos en relación con la regulación de la potestad reglamentaria del Gobierno (art. 23). Pues las competencias pertinentes contempladas en los primeros se ofrecen, desde esta última, como atributivas del ejercicio de una parte de la potestad reglamentaria. Y la distribución de tales competencias tiene como resultado ciertamente la acotación de las que en principio corresponden a cada uno de los órganos gubernamentales, pero contiene en favor del Consejo de Ministros la residual para la adopción, además de los Reglamentos de desarrollo y ejecución de las Leyes, de todas las «demás disposiciones reglamentarias que procedan».

<sup>18</sup> No pudiendo ser interpretada, por ello, como atributiva de competencias a los efectos de la aplicación de las cláusulas residuales contenidas en los artículos 2.2.n) y 5.1.k).

Departamentos ministeriales y las Secretarías de Estado, así como la aprobación de la estructura orgánica de la propia Presidencia del Gobierno, debiendo ser interpretada de forma estricta. Teniendo en cuenta que esta última competencia, por prescripción del artículo 5.2.i), ha de ejercerse mediante decisión que adopte la forma de Real Decreto, la presupuesta en la letra b) del artículo 17 en favor del Presidente del Gobierno (conjuntamente con el Consejo de Ministros) carece de cualquier apoyatura en el orden competencial<sup>19</sup> de los órganos del Gobierno y queda en el vacío, con la consecuencia de una nueva incongruencia interna del sistema legal.

En definitiva, pues, la redacción del artículo 17 es defectuosa técnicamente e incongruente con las regulaciones de la potestad reglamentaria del Gobierno y de las competencias de los distintos órganos de éste. Su aplicación en los términos que resultan de la interpretación realizada, que sería la más correcta, conduciría a la improcedencia del dictado por el Presidente del Gobierno de cualesquiera «disposiciones» al amparo de su letra b), con la consecuencia de la alteración *de facto* de la economía interna del Gobierno (al afectar al peso del principio presidencialista). Su aplicación en términos permisivos de la adopción por el Presidente del Gobierno o, incluso, también por el Consejo de Ministros de «medidas internas» no tramitadas como normas reglamentarias<sup>20</sup>, sobre carecer de sólido fundamento, significaría la «informalización» de gran parte de la organización y el funcionamiento gubernamentales y la colocación de ésta en el terreno propiamente político (en el que se decidiría la intervención del Presidente del Gobierno y la del Consejo de Ministros).

De resto, en este capítulo de la organización y el funcionamiento del Gobierno no existen novedades destacables (el régimen de la delegación de competencias, por ejemplo, permanece prácticamente inalterado), aunque sí, como ya se ha adelantado, una reducción de las reglas legales directas relativas al funcionamiento de dos órganos colegiados: Consejo de Ministros y Comisiones Delegadas del Gobierno (habiendo desaparecido, pues, toda referencia a la Comisión de Secretarios de Estado y Subsecretarios). Figuran sólo —por lo que hace al primero de

---

<sup>19</sup> Pues la contemplada en el precepto citado sólo puede corresponderse con la previsión de la letra b) del artículo 17, que —por su planteamiento formal— agota todas las hipótesis posibles de ejercicio de aquélla.

<sup>20</sup> Sobre la base de la competencia «directiva» del Presidente del Gobierno (inespecífica en sus manifestaciones) y de la condición de máxima expresión organizativa del principio de responsabilidad solidaria del Consejo de Ministros y su dotación, además, de competencia residual en este punto.

ellos— las de la competencia para la convocatoria, fijación del orden del día y presidencia de las reuniones; la identificación de quien actúa de Secretario; el doble carácter ordinario y extraordinario que pueden tener las reuniones; y la obligación del levantamiento de acta con precisión del contenido necesario de ésta. Porque las referidas a las Comisiones Delegadas del Gobierno se circunscriben ya, y por remisión a las anteriores, a los extremos atinentes a las actas.

Este «repliegue» de la regulación no es en sí mismo criticable, especialmente en lo que afecta a la desaparición de toda referencia a la Comisión de Secretarios de Estado y Subsecretarios (pues en el texto este órgano pasa a serlo de la Administración General del Estado, siéndole de aplicación consecuentemente la Ley 30/1992, de 26 de noviembre) y al régimen de adopción de los acuerdos en los antes aludidos órganos colegiados (pues la opción del primer proyecto caducado por determinar jurídicamente la forma de adopción de acuerdos, concretamente en el seno del Consejo de Ministros, aunque plausible y positiva, era ciertamente arriesgada y, por ello, discutible). Pero sí lo es, sin embargo, cuando supone dejar en la más completa indeterminación extremos importantes, precisados de tratamiento jurídico y cuya normación en ningún caso puede afectar a la necesaria flexibilidad del funcionamiento de una organización de las características del Gobierno. Estos extremos son:

— De un lado, las reglas de convocatoria y de constitución de los órganos (particularmente del Consejo de Ministros), que en nada entraban el régimen de adopción de acuerdos, pero proporcionan una mínima certeza y seguridad acerca de la reunión efectiva, es decir, sobre punto de orden público organizativo desde luego a terceros (ciudadanos y poderes públicos respecto a la imputación de determinadas decisiones precisamente al órgano que se dice las ha adoptado), pero también y especialmente a los miembros del órgano correspondiente respecto de su derecho de participación en las deliberaciones del mismo (lo que tiene indudable relevancia dada la responsabilidad política solidaria). El primer proyecto caducado abordaba estas cuestiones de modo contenido y acertado.

— Y, de otro lado, el régimen de la documentación y, en general, la información referida a los asuntos a tratar en los órganos colegiados, así como de las deliberaciones en el seno de éstos. Pues es claro, primero, que estas deliberaciones han de ser secretas y, luego, que la documentación e información en las que han de basarse debe ser —con carácter general y sin perjuicio

de las naturales excepciones— reservada, por lo menos hasta que el órgano correspondiente se haya pronunciado. Con la consecuente necesidad del establecimiento —además del deber de reserva sobre los asuntos y secreto de las deliberaciones— de reglas sobre la competencia para resolver sobre solicitudes de acceso a la documentación e información y la autorización para la publicación o la difusión de la primera o la divulgación de la segunda. Quizás se haya querido obviar, por razones harto conocidas, toda dificultad que pudiera derivarse de la eventual conexión del secreto y la reserva con la difícil cuestión de los secretos de Estado, es decir, de las materias y asuntos clasificables como tales, aunque obviamente ninguna relación directa guarde con ella. En todo caso, se ha dejado pasar la oportunidad de la clarificación del régimen jurídico de extremos en modo alguno secundarios.

#### 6. EL GOBIERNO EN FUNCIONES: LA MEJORA INICIAL DE SU REDACCIÓN Y SU EMPEORAMIENTO EN LA TRAMITACIÓN PARLAMENTARIA

Dos novedades presentaba el proyecto de Ley que ha dado lugar al texto aprobado y el primero que decayó en su día: el tratamiento sistemático del Gobierno en funciones en un Título específico (el IV) y la simplificación y clarificación (sin por ello dejar de complementarla en algún punto importante) de su regulación. Estas novedades supusieron una clara mejora del planteamiento que de la cuestión había hecho el referido primer proyecto.

La tramitación parlamentaria ha deparado, no obstante y con motivo de la intervención de la Comisión competente del Congreso de los Diputados, un apreciable empeoramiento de la iniciativa gubernamental en aspecto tan crucial y delicado como el ámbito competencial del Gobierno en funciones<sup>21</sup>; empeoramiento que no ha sido subsanado en el paso del proyecto del Senado. Consiste éste en la desnaturalización de los límites genéricos propios de la situación «en funciones», definidos en el número 3 del artículo 21. Éstos vienen dados, obviamente, no tanto por la trascendencia de los asuntos (el interés público), cuanto por la urgencia de la decisión sobre ellos, pues en otro

<sup>21</sup> Sin perjuicio de que también deba reconocerse la introducción de algún perfeccionamiento, como el consistente en la supresión de la referencia a la Constitución en el número 2 del artículo 21; innecesaria, ya que el precepto tiene por objeto precisamente concretar las limitaciones que la Constitución impone al Gobierno en funciones, y, por tanto, perturbadora.

caso puede y debe esperarse a la constitución del nuevo Gobierno. Al criterio de la urgencia se atenía correctamente, en efecto, el proyecto del Gobierno. La Comisión del Congreso de los Diputados cambió, complicándola, la fórmula de definición del criterio, quedando éste definitivamente redactado así: «salvo casos de urgencia debidamente acreditados o por razones de interés general cuya acreditación expresa así lo justifique». Por tanto, no sólo la urgencia, sino también la concurrencia de razones de interés general, permiten al Gobierno en funciones adoptar decisiones que, en principio, están fuera constitucionalmente de su disposición. Más que de un criterio complejo, se trata, pues, de un doble criterio, de suerte que, aun no concurriendo urgencia alguna, la simple apreciación de la existencia de razones de interés general legítima por sí misma la actuación gubernamental condicionante de la acción del nuevo Gobierno. Es claro que el nuevo criterio supone, lisa y llanamente, diluir toda frontera jurídicamente discernible con precisión entre el Gobierno normal y el actuante en funciones: razones de interés general suficientes debe haber siempre en la acción y decisión de uno y otro (por eso habría debido hablarse más bien de necesidad, naturalmente que referida a un interés general). La precisión ulterior «así lo justifique» no añade nada significativo, aparte que la —defectuosa— redacción literal del precepto refiere dicho inciso no a las razones de interés general, sino a la acreditación expresa que de su concurrencia debe hacer el propio Gobierno. Y el carácter expreso de esa acreditación sólo supone la obligación de la motivación, lo que es algo, pero en modo alguno decisivo. El nuevo criterio debe estimarse, así, inconstitucional. No pretende con ello negarse toda posibilidad —siempre dudosa— del establecimiento de un criterio sustantivo, además del relativo a la urgencia. Pero su viabilidad habría estado condicionada a la precisión del carácter «extraordinario» (es decir, inaplazable hasta la constitución del nuevo Gobierno de las razones de interés general; lo que vale decir la existencia de una verdadera necesidad de actuación del Gobierno en funciones). Pero, en realidad, y como deriva —por analogía— del ejemplo de la regulación constitucional del ejercicio de la potestad legislativa extraordinaria del Gobierno, la solución más correcta habría consistido en el juego conjunto de ambos criterios a través de la fórmula de «extraordinaria y urgente necesidad», ya acuñada por la norma fundamental.

## 7. LA INICIATIVA LEGISLATIVA DEL GOBIERNO: ASPECTOS POSITIVOS Y NEGATIVOS

Por primera vez se regula con carácter general el proceso de formación de la voluntad del Gobierno (expresada siempre a través del Consejo de Ministros, por exigencia constitucional) para el ejercicio de la iniciativa legislativa y, por tanto, la remisión de proyectos de Ley a la Cámara correspondiente de las Cortes Generales. Es de alabar, pues, que aquí se haya asumido, una vez más, el planteamiento del proyecto elaborado en su día por el Gobierno socialista, si bien no en su redacción final, sino que recogiendo —con modificaciones e innovaciones— una previa en fase de anteproyecto.

En general, la regulación, contenida en el artículo 22, merece un juicio claramente favorable, tanto más que guarda el necesario equilibrio entre formalización y flexibilidad del procedimiento (el Gobierno puede adaptarlo a las características del objeto de la iniciativa, decidiendo, de cada vez, los trámites concretos a seguir y, en concreto, las consultas, informes y dictámenes a recabar; decisión, cuyos términos posibilitan —sea dicho incidentalmente— hasta una información pública, restringida o amplia, según convenga). No obstante, conviene llamar la atención, siquiera sea brevemente, sobre algunas deficiencias y, concretamente, las dos siguientes:

a) La desaparición, en el trámite en que el Consejo de Ministros conoce por primera vez del anteproyecto, de la precisión relativa a que dicho órgano debe deliberar y decidir sobre la asunción de éste antes (en sentido lógico) de determinar los trámites ulteriores a seguir. Tal precisión, contenida en el primer proyecto caducado, era importante, dado el alcance político de la iniciativa y su relación con el programa del Gobierno como un todo. Es cierto que el referido trámite, tal como se encuentra configurado, permite la no asunción de un anteproyecto por el Consejo de Ministros (puesto que ha de decidir sobre su ulterior tramitación) y, por tanto, no resulta absolutamente indispensable la aludida precisión. Su expresa consignación habría sido, sin embargo, de todo punto conveniente, teniendo en cuenta nuestra cultura política, la lógica de funcionamiento del Gobierno a este respecto y el objeto del procedimiento, a fin de evitar al máximo situaciones innecesarias y perturbadoras —tanto gubernamental, como socialmente— por razón de la circulación de iniciativas que, en último término, van a ser abortadas por el mismo Gobierno. De ahí la posibilidad de crítica de la omisión.

b) La introducción como trámite preceptivo del informe de la Secretaría General Técnica en fase aún de anteproyecto, que distorsiona por completo o cuando menos enturbia considerablemente la lógica del deslinde entre acción de gobierno (política, que sólo corresponde al Gobierno) y actividad administrativa (cumplida por órganos del Gobierno o por la Administración), puesto que hace intervenir necesaria y decisivamente a un órgano administrativo en aquella acción (de gobierno desplegada por el Gobierno e inscrita en la relación entre éste y el poder legislativo) y que en todo caso no añade por sí mismo —sin una reforma del correspondiente órgano y a la luz de la experiencia— plus de garantía de acierto o corrección, teniendo en cuenta la heterogeneidad de los objetos de las correspondientes iniciativas legislativas<sup>22</sup>. Incluso prescindiendo de la mezcla gobierno-administración, es decir, dando ésta por plausible, más razonable y útil habría sido la previsión del trámite en el momento inmediatamente anterior a la elevación del anteproyecto, a efectos de su aprobación como proyecto, al Consejo de Ministros, para control, en todo caso, de la regularidad del procedimiento y de la calidad del texto desde el punto de vista de la técnica legislativa (con independencia, pues, de los restantes controles precisos en función de las características del texto, que asimismo deberían haber sido previstos).

#### 8. LA POTESTAD REGLAMENTARIA: LOS ASPECTOS FUNDAMENTALES DE SU REGULACIÓN Y SU DESIGUAL VALORACIÓN

El primer proyecto en su momento decaído (elaborado por el Gobierno socialista) pretendía clarificar, en sede de desarrollo constitucional, algunas cuestiones esenciales del régimen de la potestad reglamentaria, cuyo tratamiento viene de la época preconstitucional, habiéndose «encajado» en el orden constitucional sobrevenido sin suficiente reflexión sobre el modelo adoptado por este último (considerado en sí mismo). De esta suerte, dicho proyecto:

a) Determinaba que la potestad reglamentaria originaria, definida por la Constitución, correspondía exclusivamente al Gobierno.

---

<sup>22</sup> Máxime, teniendo en cuenta que este órgano estará normalmente involucrado en la preparación, en lo que compete al Ministerio correspondiente, del anteproyecto.



b) Clarificaba, no obstante, que la precedente titularidad gubernamental de la potestad reglamentaria originaria era independiente y distinta (por su objeto de ordenación social general) de la potestad normativo-reglamentaria (interna o doméstica) para la organización y dirección de la actividad administrativa y, además, compatible constitucionalmente, pudiendo y, en su caso, debiendo, por ello, convivir con las potestades reglamentarias derivadas y concretas creadas por el legislador ordinario en favor de organizaciones públicas (generales, no autonómicas) que, no siendo parte de la Administración General del Estado, tampoco dependan o estén adscritas a ésta, gozando de un régimen de específica autonomía. Con la precisión, para este último caso, que el reconocimiento de tales potestades lo debía ser en el marco del bloque legislativo originario correspondiente —Ley y Reglamento del Gobierno—, es decir, no podía excluir la colaboración con la Ley de este último (que ultimaba así siempre la delimitación del espacio propio del Reglamento autónomo). De esta forma se dotaba de un marco claro a un fenómeno generalizado, pero de producción casuística y perfiles confusos, que plantea caso a caso problemas de constitucionalidad y respecto del cual no existe una mínima previsibilidad y, por tanto, seguridad jurídicas.

c) Abordaba frontalmente y daba una solución decidida y precisa la cuestión de los llamados Reglamentos independientes, envuelta actualmente en todo menos en claridad (con idéntica consecuencia de falta de seguridad en las soluciones), superando así una situación hipócrita de negación teórica de principio y existencia real abundante. Esa solución hacía pivotar el campo de juego de tales Reglamentos sobre el juego combinado, con efecto de delimitación negativa, de las técnicas de la reserva y la primacía de la Ley.

La regulación legal finalmente planteada y aprobada soslaya conscientemente todo compromiso sobre los referidos extremos, cumpliendo defectuosamente su función de desarrollo constitucional, mediante el simple y doble expediente de la repetición de la genérica fórmula constitucional (art. 23.1, que reproduce en definitiva el inciso final del artículo 97.1 CE; reproducción ésta, además, de suyo técnicamente reprobable) y de la «indefinición permisiva» resultante del mantenimiento sólo de los límites negativos consistentes en la reserva y primacía de la Ley, reforzados con la prohibición —referida al cumplimiento de la función de desarrollo o colaboración con respecto a la Ley; precisión ésta ahora importante a efectos interpretativos— de la tipificación de

delitos, faltas e infracciones administrativas, así como el establecimiento de penas y sanciones y de tributos, cánones u otras cargas o prestaciones personales o patrimoniales de carácter público. Semejante planteamiento es, por lo dicho, susceptible de crítica. Y ello, por más que el del primer proyecto caducado planteara algún riesgo y fuera discutible en cuanto a su estricta necesidad y, desde luego, en su concreción. El riesgo de incurrir en el vicio de «mera interpretación» de la Constitución, definido por la jurisprudencia constitucional, aunque potencialmente real (pero sólo en función de los términos de la regulación correspondiente), no existe *a priori* por la sola naturaleza del objeto a regular. Es claro, en efecto, que la determinación del régimen de la potestad reglamentaria es estricto desarrollo material de la Constitución y en modo alguno, en principio, definición formal del modelo constitucional. En otro caso, habría que aplicar idéntico criterio a la definición del régimen de los actos concretos (no normativos) del Gobierno o del ejercicio de la potestad sancionadora o expropiatoria. Y el carácter sin duda discutible de la solución propuesta en la iniciativa preexistente sólo justificaba la reconsideración de ésta, pero no la negación de la conveniencia de una solución normativa.

La simplificación a dos escalones de la jerarquía de normas reglamentarias sería en sí misma perfectamente plausible si no guardara relación, como en su momento comprobaremos, con un empeoramiento técnico de la regulación de la forma de los actos del Gobierno. Claramente positivo debe ser, por contra, el juicio sobre el desdoblamiento en dos artículos de la regulación de la potestad reglamentaria, reservando para el segundo (art. 24) el procedimiento de aprobación. Éste presenta, en comparación con el que ordenaba el primer proyecto caducado, las ventajas e inconvenientes siguientes:

a) Ha desaparecido el trámite previo de la autorización de la iniciativa por el Ministro o, en su caso, del Presidente del Gobierno, pensado con funcionalidad paralela al de asunción del anteproyecto por el Consejo de Ministros en el caso de los proyectos de Ley, aunque aquí su ausencia tiene una menor trascendencia.

b) Las exigencias sobre el contenido de la Memoria que debe acompañar el proyecto han quedado sustituidas por el requerimiento genérico y convencional de un informe sobre la necesidad y oportunidad y una memoria económica que contenga la estimación del coste. Es claro que, en tales términos, el informe y la memoria económica están condenados a no pasar de la

condición de requisito formal, como enseña la experiencia. La heterogeneidad del objeto de los Reglamentos, su actuación también en el ámbito organizativo y el incremento de los de índole técnica, en relación con la mayor preocupación actual por la dimensión de la gestión y, por tanto, por la eficiencia y la eficacia, aconsejaban de todo punto el mantenimiento e, incluso, el reforzamiento de las exigencias en este punto, especialmente por referencia a las repercusiones de la norma en proyecto sobre la capacidad de gestión de la o las organizaciones administrativas afectadas.

c) La ordenación de los trámites de audiencia y, en su caso, información pública se ha simplificado y mejorado en su redacción.

d) La introducción, como preceptivo (incluso cuando ha de intervenir en última instancia el Consejo de Estado), de informe de la Secretaría General Técnica resulta aquí más plausible que en el procedimiento de aprobación de los proyectos de Ley.

e) Es acertada la previsión de un informe previo del Ministerio de Administraciones Públicas en el caso de que el proyecto de norma reglamentaria pueda afectar a la distribución territorial de competencias (aunque no debería haberse restringido al supuesto de afección de las de las Comunidades Autónomas y sí, por contra, extenderse al de las de las entidades locales). Sorprende, sin embargo, que en la ordenación del procedimiento de aprobación de los proyectos de Ley —donde tendría igual e, incluso, mayor razón de ser— no se haya previsto intervención equivalente.

## 9. LA FORMA Y EL CONTROL DE LOS ACTOS DEL GOBIERNO: INTRODUCCIÓN DE CAMBIOS SIN ALTERACIÓN DE LOS PLANTEAMIENTOS DE FONDO

En la regulación de la forma de los actos del Gobierno se concentran aquí los cambios introducidos respecto del primer proyecto decaído en su día. Se trata, sin embargo, de cambios que no suponen reorientación alguna de la regulación.

La principal alteración consiste en la supresión de la determinación de los requisitos (despacho Real, refrendo y firma, según los supuestos) para la efectividad de las decisiones de los órganos del Gobierno; extremos éstos en los que el legislador opta nuevamente por no establecer ninguna ordenación general clarificadora. La consecuencia es, también nuevamente y aparte

consideraciones de conveniencia, un defecto en el cumplimiento de la función de desarrollo constitucional.

En cuanto a la forma de las decisiones gubernamentales, no se ha asumido la distinción entre las acuñadas como Real Decreto y Orden (que se reservaban para los actos normativos, los de nombramiento y cese en cargos y aquellos para los que una Ley formal exigiera dicha precisa forma), de un lado, y las de Acuerdos —órganos colegiados— y Resoluciones —órganos unipersonales— (que debían utilizarse, así, para todos los restantes actos); distinción que resolvía numerosos problemas. El resultado no es precisamente clarificador, ya que no se ha conseguido, por ello, que la enumeración de las formas de los actos responda a un solo criterio. Así, mientras en el caso de los órganos unipersonales, es decir, del Presidente del Gobierno y de los Ministros, la forma es única, de suerte que todos los actos (sean normativos o no y cualquiera que sea su contenido) adoptan las de Real Decreto y Orden, respectivamente, no sucede lo mismo en el de los órganos colegiados. Concretamente para el Consejo de Ministros se contemplan las formas de Real Decreto y Acuerdo, sin que hayan podido fijarse reglas mínimamente precisas de los supuestos en que procede la una y la otra (más bien incurrir en un verdadero círculo vicioso), con la consecuencia del mantenimiento de la actual situación de confusión e inseguridad al respecto<sup>23</sup>. Y la fórmula que ha debido adoptarse para las Comisiones Delegadas del Gobierno es aún más deficiente: sus decisiones revisten ciertamente la forma de Acuerdos adoptados en las mismas —según se infiere del inciso inicial del artículo 25—, pero acaban revistiendo no obstante la forma final de Orden ministerial —según el inciso final de la letra e) de dicho precepto—. No es que revistan la forma de Acuerdos a los que se da publicidad mediante Orden del Ministro que sea competente en cada caso, es que las decisiones de un órgano colegiado —que cuentan con una forma propia— revisten finalmente la forma propia de un órgano unipersonal, lo cual constituye una distorsión difícil no ya de justificar, sino de explicar. Porque no es sólo que se produzca una disociación entre contenido y forma, es que la voluntad de un órgano colegiado, que tiene una forma propia, se vierte obligatoriamente en otra forma final, que resulta corresponder a la específica de los actos

<sup>23</sup> La letra c) del artículo 25 dice que adoptan la forma de Real Decreto acordado en Consejo de Ministros las decisiones que aprueben normas reglamentarias de la competencia de éste y «las resoluciones que deban adoptar dicha forma jurídica». Y la letra d) de idéntico precepto señala que deben adoptar la forma de Acuerdos del Consejo de Ministros las decisiones de éste que «no deban adoptar la forma de Real Decreto».

de los órganos unipersonales a cuya coordinación sirve aquel otro colegiado.

En el control de los actos del Gobierno, finalmente, no hay innovaciones sustanciales y sí sólo de redacción, aunque sí alguna significativa, como la de la omisión —al establecer la regla de la sujeción a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico— de la muy oportuna, aunque no estrictamente necesaria, precisión de que tal regla rige también desde luego para la acción gubernamental de dirección de la Administración. La solución es, en efecto, la misma: plenitud tanto del control político de las Cortes Generales, como del control jurídico, resolviéndose la cuestión de los términos de la verificación de éste de la única forma en esta sede plausible, es decir, por remisión a terreno procesal (impugnabilidad de los actos gubernamentales ante los órganos del orden jurisdiccional contencioso-administrativo y el Tribunal Constitucional conforme, respectivamente, a la Ley reguladora de aquél y la Ley orgánica de éste).

#### IV. LA REGULACIÓN DE LA ORGANIZACIÓN Y EL FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO

##### 1. EL MODELO ORGANIZATIVO: DECANTACIÓN, LÍNEAS MAESTRAS Y VALORACIÓN

Al tratarse de piezas de una misma política legislativa y tener ésta por objeto, a su vez, las dos piezas de un complejo orgánico-funcional dispuesto como tal por la Constitución, es lógico que la continuidad observada en la regulación del Gobierno se haya extendido a la de la Administración General del Estado, objeto asimismo de un proyecto remitido por el último Gobierno socialista al Congreso de los Diputados y decaído por razón de la disolución de las Cámaras para la celebración de las también últimas elecciones generales. En la regulación de la Administración es, si cabe, aún más acusada, lo que de por sí constituye un mérito a destacar.

Con independencia de la obvia afección por la regulación del Gobierno, la Administración General del Estado tenía pendiente, en efecto, una verdadera y completa redefinición, ya no sólo por el hecho de la mayor o menor inadecuación de la legislación preconstitucional que la regulaba, sino por exigencia ineludible del impacto de las consecuencias organizativas y funcionales del Estado autonómico abierto a la actual Unión Europea, derivadas

del triple proceso de reformulación de tareas, descarga de competencias tradicionales y asunción de nuevas que ha venido sufriendo en el curso del desarrollo de la organización territorial interna y el avance de la integración europea y conducentes, en último término, a su necesaria y adecuada «inserción» en la nueva y flexible estructura estatal. Fácilmente se comprende el alcance estructural de semejante cuestión y la conveniencia del mayor consenso posible en su tratamiento; efecto éste, que la expresada continuidad ha conseguido por sí misma, sin necesidad de mayor esfuerzo político.

A este requerimiento fundamental se añadan:

a) El de reacomodación del papel y función de la Administración en un orden político que, por sintonizado con el común comunitario-europeo, define —desde el punto de vista del orden económico— determinadas y claras reglas para el deslinde de las actividades públicas y privadas, la separación entre las mismas y, por tanto, transparencia de sus relaciones recíprocas y el desarrollo por el poder público de actividades de carácter económico.

b) El de respuesta a las crecientes demandas de eficacia y buena gestión que comportan la colocación del Estado social de Derecho en un contexto de incertidumbre, incremento de los riesgos sociales y limitación de los recursos disponibles.

c) El de definitiva superación de la crónica situación de ausencia de un modelo general organizativo de referencia y, por tanto, del mínimo de disciplina y coherencia organizativas indispensable para asegurar no sólo la funcionalidad de la Administración como un todo y su susceptibilidad para ser efectivamente dirigida desde el Gobierno, sino incluso una regulación asimismo coherente del conjunto de los elementos incidentes en el funcionamiento de la Administración y la legalidad, eficiencia y eficacia de su actividad: el régimen de ésta y del recurso —para su desarrollo— al mercado privado de bienes y servicios (contratación pública), el estatuto del personal funcionario y laboral, el régimen de los bienes públicos y el de la gestión económico-financiera.

La ahora ya felizmente LOFAGE afronta todos esos requerimientos <sup>24</sup> y pretende darles respuesta satisfactoria mediante la

---

<sup>24</sup> Son ilustrativas a este respecto las consideraciones que se contienen en los apartados II (trascendencia del modelo de Estado social y democrático de Derecho para el sistema de la Administración pública en general y, por tanto, para la Administración General del Estado en particular), III, IV, V y VIII (adecuación de la estructura y la planta, así como el funcionamiento, de la Administración en función de los principios de servicio a los ciudadanos con transparencia y objetividad —este último conducente, a su vez, al de profesionalización; economía en la

definición de un modelo para la entera constelación de organizaciones administrativas inscribibles orgánicamente en las «instituciones generales del Estado» e imputables funcionalmente al servicio de los intereses públicos cuya gestión está encomendada constitucionalmente a dichas instituciones, es decir, del sistema de la Administración pública general del Estado. Éste es el primer y ambicioso mérito del texto legal, al que no puede regatearse su reconocimiento con independencia del juicio que pueda merecer la concepción y el desarrollo de tal propósito.

Debe resaltarse desde el principio, como dato altamente positivo, que dicho texto legal se sitúa perfectamente en el sistema de fuentes predeterminado constitucionalmente para el desarrollo del estatuto de las Administraciones públicas, al precisar en su artículo 1, párr. 1.º (con motivo de la delimitación de su ámbito de aplicación) que su regulación se produce «en el marco del régimen jurídico común» a todas dichas Administraciones. El modelo de organización y funcionamiento que pone en pie se concibe, pues, como pieza territorial-general del más amplio y genérico predeterminado para el conjunto del sistema estatal de Administración pública, con las consecuencias benéficas que de tal concepción pueden seguirse por efecto ejemplarizante para el diseño de las restantes piezas y, en particular, de la territorial-autonómica.

Ese modelo mismo reposa por entero sobre las siguientes ideas básicas:

1.<sup>a</sup> La diferenciación constitucional, incluso en el terreno más difícil del mercado (y, en este caso, desde la definición del orden económico), entre la actividad administrativa y la privada o de los sujetos ordinarios, sin perjuicio del margen de libertad de configuración social reconocida al legislador, en aquel terreno, para el proceso, continuamente renovado, de trazado de la frontera entre los campos propios de una y otra actividad. El criterio para este trazado no es otro que el interés (público o privado) al que sirve, directamente, la actividad de que se trate, del cual se sigue la nota diferencial decisiva para su distinto régimen jurídico: el fin público o privado perseguido.

Las funciones y tareas y, por tanto, la entera actividad del sistema de organizaciones públicas inscritas en el ordenamiento territorial general son públicas. Y ello porque:

---

gestión; y eficacia en la actividad —estos dos últimos mediante la introducción de las técnicas de gestión por objetivos y la calidad) y VI (reorganización impuesta por el Estado autonómico) de la Exposición de Motivos.

— Todas se reconducen a la función típica constitucional de «ejecución», en su variante de «ejecución administrativa», que es, por definición, una función servicial del interés público, persecutora directamente por ello de un fin asimismo público.

— Por ello, salvo las encomendadas específicamente a organizaciones dotadas de una autonomía singular (que son más bien «separadas» o «desgajadas» del tronco común al que pertenecen), «derivan» de la organización matriz con la que la norma fundamental hace corresponder organizativamente aquella función (como muy bien precisa, para el conjunto de los organismos públicos, el párrafo 2.º del artículo 1).

— En consecuencia, son desarrolladas por organizaciones cuyo estatuto subjetivo (que es lo determinante, por razón del fin, que incorpora el interés servido) es siempre y enteramente jurídico-público (más concretamente jurídico-administrativo). De ello se sigue que el régimen de la actividad de tales organizaciones, la interna de organización y funcionamiento desde luego, pero también la externa o de cumplimiento de sus fines, es asimismo jurídico-administrativo, con independencia de la aplicabilidad, en mayor o menor medida, de reglas del Derecho privado <sup>25</sup>. Pues esta última aplicabilidad es sólo instrumental, a efectos de integración de aquel régimen y por razón de la remisión que al efecto este mismo efectúe, posible ésta gracias a la función de recíproca compleción que los Derechos público y privado cumplen uno respecto del otro para su respectiva completud <sup>26</sup>.

2.<sup>a</sup> Esta primera diferenciación es capital para la efectividad del orden económico constitucional y su interpretación sintonizada con el Derecho originario comunitario-europeo (incluso en su versión actual resultante del Tratado de Amsterdam). Pues de ella se sigue que las actividades de contenido económico no son, como regla general y cual exigen los artículos 38 y 128 CE <sup>27</sup>, públicas o propias de las organizaciones administrativas, sino precisamente de los sujetos ordinarios del Derecho y, por tanto, privadas, lo que vale decir que encuentran en el Derecho común la sede de su régimen jurídico propio (basado en la libre competencia, que presupone el acceso y el mantenimiento y

<sup>25</sup> Véase al respecto L. PAREJO ALFONSO, «Organización y actividad en la Administración pública», en *Eficacia y Administración. Tres estudios*, Ed. INAP/BOE, 1995.

<sup>26</sup> Sobre esta recíproca función, que la doctrina alemana denomina de «acogida» o «recepción», véase la obra colectiva de W. HOFFMANN-RIEM/E. SCHMIDT-ASSMAN (editores), *Öffentliches Recht und privatrecht als Wechselseitige Auffangordnungen*, Baden-Baden, Nomos, 1996.

<sup>27</sup> Salvo, obviamente, la de intervención de empresas, que es de naturaleza distinta (pública) por estar dirigida directamente a la preservación del interés general.



abandono libres de tales actividades). Por esta razón, para que una actividad concreta de contenido económico pueda dejar de responder a las coordenadas indicadas es estrictamente precisa su «extracción» y recalificación como pública (es decir, su formal «reserva» al sector público) sobre la base de la apreciación de la concurrencia de un interés asimismo público que debe ser gestionado de forma directa precisamente en términos de fin de una organización perteneciente al referido sector (art. 128.2 CE). Todo lo cual tampoco impide en modo alguno, por disponerlo expresamente la Constitución y permitirlo también el Derecho originario comunitario-europeo, que las organizaciones administrativas puedan ejercer la iniciativa económica y, por tanto, desarrollar dichas actividades privadas, aunque actuando como si fueran sujetos privados, es decir, con plena sujeción al Derecho común (ya que aquí la actividad de tales organizaciones sólo indirectamente —es decir, como puro efecto— persigue el interés público).

3.<sup>a</sup> Toda alteración del trazado en cada momento vigente entre los campos de la actividad pública y la privada, en el terreno económico (que es el que plantea la dificultad de su diferenciación) se ofrece así, según su sentido, bien como «reserva» al sector público, bien como liberalización o «devolución» al sector privado; decisiones éstas de deslinde, que, por su trascendencia, están reservadas constitucionalmente al legislador parlamentario (art. 128.2 CE).

Estos fundamentos iluminan el trasfondo de las líneas estructurantes del modelo asumido por la LOFAGE, que son las siguientes:

— Distinción entre organización administrativa y organizaciones creadas como consecuencia del ejercicio de la iniciativa económica y para el desarrollo de una actividad de contenido económico no «reservada» al sector público. Las segundas quedan fuera del sistema diseñado por la Ley, preceptuando la disposición adicional duodécima —de forma totalmente consecuente— que las sociedades mercantiles estatales se rigen íntegramente, cualquiera que sea su forma jurídica, por el ordenamiento jurídico privado, salvo en las materias en que les sea de aplicación la normativa presupuestaria, contable, de control financiero y contratación (sin que en ningún caso puedan llegar a disponer de facultades que impliquen el ejercicio de autoridad pública) <sup>28</sup>.

<sup>28</sup> Esta última salvedad no supone contradicción alguna con la entrega íntegra al Derecho privado, toda vez que responde a modulaciones lógicas fundadas exclusivamente en la propiedad

— Construcción de la entera organización administrativa que constituye su objeto sobre el dato de la personalidad y el juego del doble criterio funcional y orgánico.

— Condicionamiento por el dato de la personalidad del entero estatuto de las personas jurídico-administrativas, que aparece definido como tal por primera vez.

Siendo personas tienen, en efecto, capacidad de obrar. Pero ésta no es igual a la de la de los sujetos ordinarios del Derecho (capacidad universal basada en la autonomía privada), consistiendo en la estricta suma de las potestades y competencias que, en cada momento, tengan atribuidas por el ordenamiento jurídico. La trascendencia de esta prescripción es evidente: persigue asegurar definitivamente la coherencia entre estatuto subjetivo y estatuto de la actividad en la organización administrativa, al excluir de raíz el inadmisibles fenómeno de suposición de la comprensión por la capacidad de las personas que integran ésta de la facultad de crear otras organizaciones cuya capacidad y, por tanto, estatuto sean distintos y más amplios que los propios de las matrices o creadoras. Y procura también, consecuentemente, la garantía del principio de legalidad, en su dimensión crucial de efectiva sujeción de la totalidad de la organización y actividad administrativas al Derecho predeterminado por la Constitución desde los artículos 103 a 106 CE.

Ésta es cabalmente la razón del establecimiento de una reserva de Ley para la creación de Organismos Públicos (art. 61), que no se contempla para la de órganos en la Administración matriz y que, en principio, podría ser discutible. Ocurre que, mientras que ésta sólo desarrolla «funciones ejecutivas de carácter administrativo» (art. 2.1), los Organismos Públicos realizan, por contra, «actividades de ejecución o gestión tanto administrativas de fomento o prestación, como de contenido económico reservadas a la Administración General del Estado», situándose, así, en la zona conflictiva del deslinde de los campos de las actividades públicas y privadas (art. 2.3). De ahí que la reserva constitucional de Ley para el trazado de la frontera entre dichos campos deba extenderse lógicamente a su dimensión organizativa, a la que está íntimamente vinculada (como se reconoce expresamente en el inciso final del artículo 41) <sup>29</sup>.

---

de las pertinentes organizaciones y la consecuente necesidad de control de la gestión de fondos públicos.

<sup>29</sup> Se explica, pues, que la LOFAGE predetermine el contenido mínimo de la Ley de creación, exigiendo que incluya la precisión de las peculiaridades del régimen jurídico del organismo público (en punto a los extremos en que tales peculiaridades se autorizan: personal,

— Fijación del sistema administrativo, con arreglo al expuesto doble criterio, en los términos siguientes:

- Diferenciación previa entre actividad administrativa ordinaria y la precisada, para su correcto desarrollo, de un régimen singular de autonomía. De ella resulta la exclusión de las conocidas como Administraciones independientes<sup>30</sup> de la disciplina estricta de la Ley. Conforme a la disposición adicional décima, en efecto, tales organizaciones se rigen, con carácter general, por su legislación específica, siéndoles de aplicación la LOFAGE sólo supletoriamente<sup>31</sup>.

- Doble distinción, dentro de la ordinaria, entre, de un lado, 1) actividad administrativa originaria y superior (ejecución administrativa en sentido estricto, comprensiva de las tareas de formulación y evaluación de políticas públicas y traducción y desarrollo administrativos de éstas), incardinada directamente al Gobierno y dirigida de forma inmediata por éste y 2) actividad administrativa derivada e instrumental (gestión de los programas para el desarrollo de las políticas públicas<sup>32</sup>), incardinada indirectamente al Gobierno y dirigida mediatamente por éste; y, de otro lado y correspondiéndose —en el plano organizativo— con la previa efectuada en el funcional, 1) Administración directa (la Administración General del Estado) y 2) Administración indirecta o instrumental (los Organismos Públicos), desglosada esta última, a su vez, en Organismos Autónomos (fórmula organizativa de descentralización funcional de actividades de fomento, prestacio-

---

contratación, patrimonio y tributos) y su anteproyecto se acompañe en todo caso de una propuesta de estatutos de dicho organismo.

<sup>30</sup> Se trata, de un lado, de las ya existentes, que se enumeran (Comisión Nacional del Mercado de Valores, Consejo de Seguridad Nuclear, Ente Público RTVE, Universidades no transferidas, Agencia de Protección de Datos, Consorcio de la Zona Especial Canaria, Comisión del Sistema Eléctrico Nacional y Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones). A ellas se añade, con reconocimiento especial (por razones obvias, ligadas al proceso de integración europea, que implica la ausencia de previsión de aplicación supletoria de la LOFAGE), el Banco de España (disposición adicional octava). Pero, de otro, se deja la puerta abierta a la creación de otras nuevas: aquéllas a las que por una Ley se reconozca expresamente la independencia funcional o una especial autonomía respecto de la Administración General del Estado.

<sup>31</sup> El sistema de fuentes del estatuto de estas Administraciones independientes es, en realidad, algo más complejo, al diferenciar la LOFAGE entre las ya previamente existentes y las de nueva creación a partir de su entrada en vigor. Para las primeras vale lo dicho en el texto. Para las segundas se contempla la primacía de la normativa específica sólo en lo que sea necesario para salvaguardar la plena independencia o autonomía de la organización, precisándose que habrán de ajustarse a la LOFAGE por lo que hace al régimen de personal, bienes, contratación y presupuestación. Y para ambas se prescribe la sujeción a la Ley General Presupuestaria en lo que ésta les sea de aplicación.

<sup>32</sup> Lo que supone una opción básica en favor de la organización en régimen de descentralización funcional de esa actividad de gestión; opción clave para la introducción de la lógica inherente a los principios de economía, eficiencia y eficacia, como es fácil de suponer.

nales y de gestión de servicios públicos precisas para la ejecución de programas específicos de Ministerios, que se rige enteramente por el Derecho administrativo; art. 45.1) y Entidades Públicas Empresariales (fórmula de descentralización funcional de actividades prestacionales, gestión de servicios o producción de bienes y servicios de interés público susceptibles de contraprestación, que se rige en su actividad externa por el Derecho privado, salvo cuando consista en el ejercicio de potestades administrativas y otros determinados extremos<sup>33</sup>, y en su organización y funcionamiento —la formación de la voluntad de sus órganos— por el Derecho administrativo; art. 53).

- Determinación de la lógica interna del sistema para garantizar tanto su inserción ajustada a la estructura constitucional de poderes públicos (a través del Gobierno), como su coherencia y funcionalidad, es decir, su idoneidad desde el punto de vista de su cometido constitucional. Tal lógica responde a una serie de claves orientadas a la reconducción orgánica y funcional del sistema en su conjunto al Gobierno, a través de 1) la articulación de las organizaciones administrativas como una constelación que gira en torno a la Administración General del Estado (engarzada ésta, a su vez, al Gobierno), gracias a una vinculación de intensidad variable (desde la adscripción orgánica y la dependencia funcional, no obstante su autonomía, para los Organismos Públicos —art. 2.3—, hasta la separación orgánica y la independencia o especial autonomía funcional, no obstante su ubicación en el sistema nucleado por la Administración General del Estado y su dirección peculiar —compatible con su estatuto— por el complejo Gobierno-Administración<sup>34</sup>, para las Administraciones independientes —disposición adicional décima—); 2) la dirección por el Gobierno de la Administración General del Estado (en los términos de la Ley del Gobierno) y, a través de ella (y en los términos ya de la LOFAGE), de los Organismos Públicos (así como, en su caso, de las Administraciones independientes, compatibilizada con su autonomía específica), lo que supone una gradación de la dirección permisiva de la modulación de las condiciones de profesionalización del sistema administrativo; y

<sup>33</sup> En los aspectos específicamente regulados por la propia LOFAGE, en sus estatutos propios y en la legislación presupuestaria.

<sup>34</sup> El párrafo 2.º del número 1 de la disposición adicional décima de la LOFAGE se cuida de precisar que el Gobierno y la Administración General del Estado ejercen, respecto de las Administraciones independientes existentes, las facultades que la normativa de cada uno de ellos les asigne, con estricto respeto a sus correspondientes ámbitos de autonomía. Obvio resulta decir que el estatuto de las que se creen a partir de la entrada en vigor de dicha Ley debe incorporar, como mínimo, idéntica regla.

3) la construcción de la relación de instrumentalidad entre la Administración General del Estado y los Organismos Públicos sobre la dirección estratégica (definición y asignación de objetivos, en su caso mediante convenio o contrato-programa, y control de eficacia por resultados, es decir, el grado de cumplimiento de los objetivos y la adecuada utilización de los recursos: arts. 43.2, 44.1, 51 y 59).

Se dota, pues, a la organización administrativa general de un verdadero sistema, cuyas arquitectura y dinámica, además de actuales (a la altura de las necesidades de los tiempos), son, al mismo tiempo, precisas, simples y flexibles.

Se trata, en efecto, de un sistema trabado, que pretende traducir y encuadrar, no obstante su extensión y heterogeneidad, la totalidad de la actividad administrativa, adecuando la organización y el funcionamiento de las estructuras a las características variables de ésta. Ese encuadramiento tiene lugar conforme a la lógica del eje imaginario que cabe trazar entre los extremos de la actividad más ligada al núcleo político y de autoridad del Estado, de un lado, y de la de contenido económico, más cercana ya, cuando no equivalente materialmente, a la propia de los sujetos ordinarios del Derecho. Y la traducción organizativa se produce sobre la base de la clasificación en tipos de la extensa gama de actividades administrativas.

El sistema es actual, porque su construcción sobre la distinción básica entre Administración directa y Administración indirecta o instrumental (con sus correspondientes contenidos funcionales típicos), basada en la opción por la realización por la segunda —como regla general— de las actividades más ligadas a la exigencia de «gestión», permite conseguir simultáneamente:

— La sustancial renovación, conforme al orden constitucional, del desarrollo de la actividad administrativa que más directamente tiene que ver con los ciudadanos (es decir, la de fomento, prestación de servicios y producción de bienes y servicios). Pues el código jurídico de tal desarrollo, además del criterio de la administración legal o correcta, incorpora el de buena y eficaz administración. Y ello gracias a la introducción, junto al control clásico de legalidad, de mecanismos operativos de control de eficacia y eficiencia y, por tanto, de calidad; introducción de mayor facilidad en el referido tipo de actividad que en la administración de *imperium*. Con la ventaja, además, de que la relativa estanqueidad entre ambos tipos de administración no propicia la confusión entre sus respectivas lógicas.

— La adecuación a los requerimientos del Estado autonómico y abierto a la integración europea. La distinción entre Administración directa e indirecta obliga, por de pronto, a separar las tareas nucleares de la organización administrativa general en un tal tipo de Estado (independientes de la concreta distribución de las competencias administrativas estrictamente ejecutivas de programas legales y radicadas en la Administración directa) de todas las restantes, cuya asignación a aquella organización depende ya de dicha concreta distribución (entre la instancia supranacional y el Estado y en el interior de éste). Posibilita otorgar una mayor estabilidad a aquella Administración directa, frente a la expuesta más directamente al cambio (por la evolución de las materias y los procesos de integración supranacional y de descentralización territorial o político-administrativa interna) y atribuida a la Administración instrumental. Y, finalmente, permite una construcción flexible de la Administración instrumental, que la hace adaptable a sus cometidos y, por tanto, a los intereses públicos servidos (que, además de estrictamente nacionales, pueden ser, además, también supranacionales o comunitario-europeos e, incluso, ya sólo de este último carácter, como es el caso en materia de aduanas).

Además de actual, el sistema es asimismo simple, claro y preciso, y flexible.

Es simple, porque, no obstante la extensión y la complejidad de la organización administrativa precisa para desarrollar las tareas ejecutivas de la instancia general del Estado, toda ella se reconduce a tres piezas diferenciadas, pero articuladas entre sí. La pieza central y monolítica, integrada por la Administración General del Estado, construida en términos clásicos (jerárquicos). Y las dos piezas que giran en la órbita de la anterior (y, por tal razón, englobadas en la categoría única de Organismos Públicos), integradas, cada una de ellas, por un grupo de organizaciones dotado también, él mismo, de contornos propios: el de los Organismos Autónomos y de las Entidades Públicas Empresariales. Y también es claro y preciso, toda vez que cada una de las aludidas piezas presenta perfiles nítidos y queda sujeta a un régimen perfectamente determinado con carácter general, al que ya se ha hecho alusión.

La simplicidad no implica, sin embargo, rigidez y uniformidad. El sistema aparece dotado al propio tiempo de flexibilidad: la organización de la Administración General del Estado se adapta a la lógica del Gobierno que la dirige; y la de los Organismos Públicos compatibiliza el régimen general y común para cada una de sus categorías o tipos con la posibilidad de la modulación del

mismo (limitada a ciertos aspectos) para cada uno de los entes de uno y otro a través de sus estatutos propios (arts. 44.2, 53.2 y 62.1 y 3).

Hay en la LOFAGE, pues, un modelo, cuyas características son razonables y plausibles, mereciendo, en consecuencia, una valoración global positiva. Condición de éxito es, no obstante y máxime teniendo en cuenta la trabazón de sus piezas, mecanismos y técnicas, su respeto y aplicación efectivas como tal, es decir, en todas sus implicaciones y con todas sus manifestaciones; en definitiva, la disciplina organizativa. Desde este punto de vista, nada bueno puede augurarse ya desde el mismo momento de su establecimiento, que no sienta las bases sólidas que son presupuesto de aquel éxito. Pues la propia LOFAGE alumbra el modelo con claros e importantes desfallecimientos; tan importantes, que por sí mismos son capaces de hacerlo fracasar ya en origen.

Ni ella misma ha podido resistir, en efecto, las fuerzas centrífugas que internamente se manifiestan siempre que se pretende una disciplina general. De ahí que, en sus disposiciones adicionales sexta, séptima y novena, contempla excepciones para las entidades gestoras y los servicios comunes de la Seguridad Social, el Consejo de Estado y la Agencia Estatal de Administración Tributaria, el Consejo Económico y Social y el Instituto Cervantes, respectivamente. La que se hace en favor del Consejo de Estado, obediente al prurito de este supremo órgano consultivo del Gobierno de dejar siempre salvada su autonomía funcional, carece de toda justificación (por cuanto la LOFAGE no lesiona, ni habría podido lesionar dicha autonomía), pero en definitiva es por ello mismo, aunque superflua, inocua<sup>35</sup>. La excepción referida a la entidades gestoras y los servicios comunes de la Seguridad Social tiene ya mayor trascendencia: es cierto que, por su objeto, dichas entidades y servicios presentan peculiaridades, pero la enumeración legal de éstas al propio tiempo que demuestra la no justificación real de la excepción (al poder ser absorbidas las peculiaridades utilizando a fondo las posibilidades de modulación para el caso ínsitas en el régimen general de los Organismos Autónomos), acredita que ésta responde más bien a la mera voluntad de conservación de su propio *status* de la organización afectada<sup>36</sup>.

<sup>35</sup> Dada la configuración constitucional de este órgano (art. 107 CE), la preocupación debería haber ido más bien en el sentido de la exclusión de toda referencia al mismo en la LOFAGE y la inclusión de la referencia oportuna en la Ley del Gobierno.

<sup>36</sup> Es significativo, en efecto, que dicha enumeración legal coincida en algún extremo con

Pero donde la excepción alcanza su mayor eficacia disolvente es en el caso, además del Consejo Económico y Social y del Instituto Cervantes, de la Agencia Estatal de Administración Tributaria. Porque aquí, a diferencia del caso anterior de la organización de la Seguridad Social (en el que, al menos, la LOFAGE se declara de aplicación directa —en sus prescripciones relativas a los Organismos Autónomos— en todos los extremos no «peculiares»), no hay siquiera una apariencia de adaptación organizativa, restando sólo la aplicación supletoria de la LOFAGE. Y, sobre ello, se agrupan organizaciones heterogéneas, dando la impresión de cajón de sastre forzado por la dinámica misma del forcejeo inherente a la implantación del sistema y en el que se ha incluido cuanto no ha podido «encajarse» en el mismo<sup>37</sup>. La Ley 21/1991, de 17 de junio, no proporciona soporte alguno para el tratamiento singular del Consejo Económico y Social que regula, en tanto que califica éste —en su art. 1.2— como órgano consultivo del Gobierno en materia socioeconómica y laboral, por más que inmediatamente luego (art. 1.3) lo configure extrañamente como ente de Derecho público de los contemplados en el artículo 6.5 de la Ley General Presupuestaria<sup>38</sup>. La verdadera condición de dicho Consejo habría aconsejado más bien, al igual que para el Consejo de Estado, su regulación en la Ley del Gobierno, si es que se quería distinguirlo y someterlo a un estatuto peculiar. Por su parte, el fin institucional mismo del Instituto Cervantes plantea ciertos requerimientos a su organización y funcionamiento, pero la simulación de éstos no logra convencer en modo alguno de una irreductible dificultad de encaje en la disciplina general de la LOFAGE. Parece haber jugado aquí de nuevo un papel decisivo —sobre toda otra consideración— más bien la comodidad que supone disponer de un traje a la medida, que si bien tiene la dificultad de su obtención, una vez conseguido otorga todo tipo de facilidades y ventajas.

---

la que se contiene en la paralela excepción establecida, asimismo en favor de idénticos servicios y entidades, por las disposiciones adicionales sexta y séptima de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre; extremo ése que, en realidad, no es objeto de afección alguna directa por la LOFAGE.

<sup>37</sup> Nótese que, por razón de su condición, el Consejo Económico y Social habría debido contemplarse, en todo caso, conjuntamente con el Consejo de Estado; y, de otro lado, que el legislador no ha considerado posible incluir aquel Consejo, ni tampoco el Instituto Cervantes, en la lista de Administraciones independientes que él mismo confecciona en la disposición adicional décima, lo que dice mucho acerca de la pertinencia de la excepción con la que, a pesar de todo, se les favorece.

<sup>38</sup> En esta configuración formal está sin duda el pretexto para dicho tratamiento, pero en modo alguno puede verse en ella una razón realmente justificativa de éste.



Pero es sin duda el reconocimiento a la Agencia Estatal de Administración Tributaria de un estatuto singular (se rige por «su legislación específica» y las disposiciones de la Ley General Presupuestaria que le sean de aplicación, es decir, ni siquiera todas), respecto del cual la LOFAGE sólo desempeña un papel de Derecho supletorio. La falta de cualquier justificación de semejante exención de la disciplina organizativa general es aquí radical y absoluta, siendo explicable únicamente en función de la pura voluntad de conservación del cómodo, sorprendente y criticado estatuto singular ya conseguido, es decir, en la concreta capacidad para resistir con éxito las consecuencias del proceso de reordenación general de la organización administrativa general, lo que ciertamente es preocupante. Y es preocupante, porque la exención se refiere a una rama de esta organización, no sectorial y más o menos accesoria, sino nuclear y básica tanto desde el punto de vista de la estructura estatal (incluso en su dimensión autonómica y de apertura a la integración supranacional), como desde el del tipo de actividad (pues aquí se trata del ejercicio de una potestad horizontal y logística, que afecta al corazón mismo de la relación Estado-ciudadano y es manifestación del más genuino *imperium*). Si en alguna rama de la organización administrativa civil se estaba obligado a observar una disciplina estricta era justamente, por razones obvias, ésta. Pues el Estado es el primero que tiene que acreditar que es capaz de cumplir las normas que el mismo se autoimpone, sobre todo cuando la organización que actúa en su nombre tiene por objeto hacer observar escrupulosamente al ciudadano su obligación fundamental de contribución al sostenimiento de dicho Estado. El daño al modelo que supone no es, pues, menor y periférico, sino mayor y central. Es cierto que el desfallecimiento comentado trae causa del paralelo y previo, asimismo serio (e, incluso, inconstitucional) <sup>39</sup>, que presentó en su momento la definición por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del procedimiento administrativo común <sup>40</sup>, sentando un muy mal precedente para la correcta integración del ordenamiento jurídico en el Estado de las Autonomías en aspecto tan estructural como éste del procedimiento común. Pero no lo es menos que al afectar tal precedente sólo

<sup>39</sup> Véase, al respecto, L. PAREJO ALFONSO, «Objeto, ámbito de aplicación y principios generales de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común», en la obra colectiva *La nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, dirigida por J. LEGUINA VILLA y M. SÁNCHEZ MORÓN, Ed. Tecnos, Madrid, 1993.

<sup>40</sup> Las disposiciones adicionales quinta, sexta y séptima de la última Ley citada establecieron previsiones singulares para determinados procedimientos y actos de la Agencia Estatal de Administración Tributaria y de las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social.

a la actividad jurídica formalizada y externa, podía ahora haberse evitado incurrir de nuevo en el error, toda vez que circunscrito el objeto de la LOFAGE a la organización y el funcionamiento internos, es decir, a cuestiones inscritas no tanto en el procedimiento administrativo, como en el régimen jurídico de las Administraciones. Si bien es verdad que, como ya acreditó en 1992, el legislador carece de ideas claras sobre la diferenciación entre esta materia y la procedimental.

## 2. LOS PRINCIPIOS DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONAMIENTO COMO ELEMENTOS CLAVE: NOTABLE CONTINUIDAD, CON ALGUNOS SIGNIFICATIVOS CAMBIOS

Ya en las disposiciones iniciales, en las que se prefigura el sistema legal y se sientan sus principios, es apreciable la esencial continuidad entre los proyectos que se han sucedido para la formalización de la política legislativa en esta materia. Desde las consideraciones antes desarrolladas, el contenido de tales disposiciones merece un juicio global positivo. No procede, pues, insistir en este punto, pero sí destacar, por su importancia (ya antes apuntada), el desarrollo legal consecuente del dato de la construcción de las organizaciones administrativas sobre el dato de la personalidad: ésta implica una capacidad de obrar, la cual no puede ser igual a la de los sujetos ordinarios, por lo que precisa de una regulación jurídico-pública específica; dada la configuración heterónoma y servicial de las referidas organizaciones, en efecto, la de su capacidad debe ser justamente contrapuesta a la de los referidos sujetos ordinarios, que se basa en la autonomía de la voluntad, trasunto del libre desarrollo de la personalidad, es decir, del dato de portar los repetidos sujetos los fines de su actividad; consecuentemente, la capacidad en cuestión sólo puede ser especial o parcial y en modo alguno general o universal, consistiendo cabalmente en la suma de las habilitaciones-mandatos de actuar que resultan de las potestades-competencias definidas en cada momento por el ordenamiento jurídico (art. 1.4). Esta precisión debe ser sin duda saludada y celebrada, en cuanto capital para la integridad del estatuto constitucional de la Administración pública.

Interesante parece apuntar ahora aquí los cambios más significativos que el texto finalmente aprobado ha introducido en el planteamiento inicial del sistema administrativo general.

Significativas son, por de pronto, dos desapariciones en los primeros artículos. En primer lugar, la de la aclaración del

regimiento de la organización y el funcionamiento del Gobierno por su legislación específica y, sobre todo, de la precisión de no obstar ello a la aplicación a la actuación del mismo de la legislación administrativa sustantiva, así como procedimental o contractual, cuando ejerza competencias administrativas. La aclaración podía considerarse desde luego no necesaria y su oportunidad discutible, por lo que es merecedora de crítica. La precisión es cosa distinta. Era discutible ciertamente su ubicación, pero su pertinencia en esta Ley o en la del Gobierno (a la que no se ha incorporado) era —con todos sus inconvenientes— clara, justamente para dejar claro el régimen del complejo Gobierno-Administración: la diferenciación orgánica no supone obviamente desapoderamiento alguno del Gobierno (lo que sería inconstitucional) en punto a la función ejecutiva, ni siquiera cuando ésta se desarrolla en términos administrativos; es más, la dirección del Gobierno se traduce necesariamente también en la adopción de actos materialmente administrativos por parte de órganos exclusivamente del Gobierno y no de la Administración. Se trataba de una precisión que, además, contribuía a determinar el régimen del control de los actos del Gobierno.

Y, en segundo lugar, la desaparición de toda referencia a la organización (objeto central de la Ley) de acuerdo con la Constitución y la Ley en beneficio de una mayor enfatización del régimen de la actividad administrativa, con supresión de la indicación —importante para el sistema en su conjunto— del desarrollo de ésta bien directamente, es decir, sin una organización diferenciada, por la Administración General del Estado, bien a través justamente de los Organismos Públicos. Si la previsión de la disciplina constitucional y legal de la organización era discutible, por obedecer más a un prurito técnico que a una verdadera necesidad normativa, la supresión igualmente denunciada tiene mayor alcance sobre la corrección y coherencia técnicas del texto, en tanto que el sistema que éste pone en pie descansa en determinadas opciones sobre el juego de los principios de desconcentración funcional y territorial y de descentralización funcional; opciones, que, para encarnarse en el sistema efectivamente desarrollado, debían aflorar en el texto mismo mediante indicaciones oportunas, todas las cuales —y ésta la primera— han desaparecido en la Ley.

Las regulaciones sobre criterios de organización, principios de funcionamiento y desarrollo del principio de servicio a los ciudadanos, desarrolladas por el primer proyecto caducado en tres preceptos distintos han sido agrupadas en sólo dos artículos (3 y 4), simplificándose, además, su contenido. Si bien la supre-

sión de la distinción entre criterios y principios, restando únicamente éstos, merece una valoración positiva, no ocurre igual —al menos en todos los casos— con la restricción de su positivación a su estricta enunciación y quizás con la eliminación entre los relativos a la asignación de actividades y el desarrollo de éstas.

La formalización, bajo la rúbrica de «asignación de actividades» de los principios de desconcentración funcional y territorial y descentralización funcional en términos expresivos de su contenido y alcance, perseguía en el primer proyecto caducado, en efecto, la concreción del modelo organizativo, en la línea ya antes destacada. Basado el modelo, según nos consta, en la diferenciación orgánica (correlativa a una diferenciación funcional) entre la Administración directa y la indirecta, los aludidos principios debían jugar (y para ello había que precisarlos) en el sentido de ordenar el proceso continuo de asignación de actividades dentro del sistema de manera conforme con la expresada filosofía: el principio de descentralización funcional debía orientar de forma lo más operativa posible la primera y básica operación, la de decisión entre absorción de la actividad por la Administración directa o excentralización de la misma (creando o no una nueva organización instrumental); y ello, para que luego la distribución interna de las actividades propias de la Administración directa tuviera que realizarse a tenor del principio de máxima desconcentración funcional y territorial posible (para una adecuada disposición estructural y funcional de las organizaciones central y periférica de la Administración General del Estado). Es dudoso que el laconismo con el cual han acabado recogiendo estos principios pueda contribuir al desarrollo efectivo del sistema administrativo conforme a sus postulados de base. Con lo cual quedará siempre la duda también de si la formulación inicial habría favorecido mejor ese desarrollo.

Finalmente, la determinación del principio de servicio a los ciudadanos —cuya formulación y alcance prácticamente han permanecido inalterados— merece ser destacada, especialmente por su trascendencia (al menos potencial) para la introducción del principio de eficacia y sus consecuencias jurídicas en la lógica de funcionamiento también de la Administración indirecta y no sólo de la instrumental.

El principio se traduce, en efecto, en deberes legales de la Administración General del Estado (que la alcanzan a ella misma y no sólo a sus Organismos Públicos), concretamente los de garantía de la efectividad de los derechos de los ciudadanos y de continua mejora de los procedimientos, servicios y prestaciones (que se particulariza, además, en una específica organización de

las oficinas y dependencias, apta para atender a los ciudadanos a efectos informativos —por todos los medios técnicos— y facilitarles tanto la resolución de sus asuntos —incluida la cumplimentación de documentos administrativos—, como la formulación de todo tipo de reclamaciones). En este plano, es de deplorar que la redacción definitiva no haya conservado —en el contexto de la garantía de la efectividad de los derechos— la distinción inicial entre los derechos procedimentales, es decir, formales (en el curso de la relación generada por la existencia de un procedimiento administrativo), y los derechos sustantivos (especialmente los constitucionales) de los ciudadanos en el contexto de cualquier relación, formal o informal, con la Administración.

Lo más importante es, sin embargo, el mantenimiento de la obligación —derivada del deber de continua mejora, ya aludido— de determinación de las prestaciones que proporcionen los servicios estatales, sus contenidos y —sobre todo— los correspondientes estándares de calidad, acompañada de la correlativa (impuesta a todos los Ministerios) de actualización permanente y puesta a disposición de los ciudadanos, además del esquema de su organización y la de los Organismos dependientes, de guías informativas sobre procedimientos, servicios y prestaciones. La obligación de determinación del contenido de los servicios y las prestaciones, con fijación de los correspondientes estándares de calidad, supone en sí misma —incluso con independencia de su suerte práctica— un notable avance en la concepción de la gestión de los servicios públicos y de las relaciones que con ocasión de ella se entablan con los ciudadanos. Pues al régimen «legal» de dichos servicios se incorporan los estándares de calidad; criterios éstos de eficacia que, gracias a su formalización, están destinados a permitir un control asimismo jurídico y no puramente real o técnico de la eficacia (eficiente), es decir, de la calidad de la Administración, incluso en sus dimensiones más nuclearmente públicas. Pero, por ello mismo, de la eficacia y, por tanto, la calidad de la Administración adecuadas a los fines públicos de ésta y no meras extrapolaciones de las que son propias de la actividad económica de los sujetos ordinarios en el mercado. Es cierto que la regulación comentada ha experimentado una apreciable dilución desde planteamientos originales mucho más decididos, que alcanzaban al establecimiento de verdaderas cartas de servicio público. Pero no lo es menos que dicha regulación, tal como está vigente, contiene los suficientes elementos para alcanzar los objetivos pretendidos con el recono-

cimiento expreso de éstas. Todo depende de la decisión con la que se desarrolle y aplique el modelo implantado.

### 3. LA ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA: LA PERSISTENCIA DEL PROBLEMA DEL ÓRGANO

La regulación de esta materia es prácticamente idéntica en el primer y frustrado proyecto socialista y en el texto legal aprobado y vigente, de suerte que éste arrastra algún problema del que ya adolecía aquél.

La regla del artículo 5.1 (creación, modificación y supresión de los órganos de la Administración General del Estado y de sus Organismos Públicos conforme a las previsiones de la LOFAGE), fundamental para la integridad del sistema legal, está condenada —ya en origen— a no tener realización práctica. Y ello por razón de las exenciones de la disciplina general establecidas en las disposiciones adicionales y ya comentadas, que provienen, en lo esencial, del primer proyecto decaído en su momento. Esto dice mucho por sí solo de las expectativas de éxito del sistema como tal, al menos por lo que hace a su mayor y más loable ambición.

Las principales modificaciones observables son las siguientes:

a) La supresión de la regla de limitación de las normas organizativas a la estructura imprescindible para el ejercicio de las competencias asignadas y la distribución interna adecuada de éstas entre los órganos (salvaguardando así la capacidad de adaptación flexible de la organización, a través de las unidades y los puestos de trabajo, a la evolución de los objetivos de la gestión).

La primera parte de la regla era susceptible de fácil crítica por la dificultad de control de su cumplimiento. Pero lo cierto es que la ambición del modelo a establecer demanda también normas de este carácter, habiendo desaparecido con ella otro de los elementos que habían de inducir un desarrollo e implantación correctos del sistema: el criterio de estricta adecuación de las estructuras a los fines y tareas.

La segunda parte, alusiva a la distribución interna de las competencias, pretendía regular el proceso de organización, restringiendo la densidad de las decisiones a adoptar mediante normas. La regla, cuya finalidad era plausible (garantizar la máxima flexibilidad del referido proceso y, con ella, la fácil adaptación de la organización a las tareas a desarrollar), presen-

taba el inconveniente de su vinculación a una precisa y criticable concepción de los elementos organizativos básicos: puesto de trabajo, unidad y, sobre todo, órgano. Su eliminación no ha conllevado, sin embargo y como veremos, retoque alguno en esa concepción.

b) La sustitución de las Delegaciones Territoriales por Comunidades Autónomas por las Delegaciones del Gobierno en las Comunidades Autónomas (art. 6.1), como consecuencia de la opción finalmente adoptada para la organización periférica de la Administración General del Estado. Se ha conservado, no obstante, la idea de que a través de dichas Delegaciones se realiza el principio de gestión territorial integrada, salvo las excepciones expresamente autorizadas por la propia Ley.

La apuntada sustitución va acompañada de una rebaja en el rango administrativo que se reconoce a los órganos en los que culmina la organización territorial: Subsecretaría (antes rango de órgano superior y no meramente directivo) en el caso de los Delegados en las Comunidades Autónomas y Subdirección General (antes rango de órgano directivo sin mayor especificación) en el de los Subdelegados del Gobierno en la Provincia (figura, que sustituye a la de los Gobernadores Civiles; art. 6.3). Esta rebaja es criticable, porque responde exclusivamente a una visión jerárquica simple (que comporta una minusvaloración del órgano con ámbito territorial de competencia más limitado). En cualquier caso no tiene en cuenta, para los Delegados en las Comunidades Autónomas, de un lado, su relevancia constitucional y los requerimientos de rango que su función en el Estado autonómico comporta, y, de otro lado, el hecho de que, desde el punto de vista de la Administración General del Estado, deben asegurar precisamente una gestión integrada, que es capital en el modelo. Por lo que hace a los Subdelegados del Gobierno en la Provincia, el rango atribuido es reconducible probablemente a la idea de profesionalización. Aparte de que esa finalidad se podría haber conseguido igualmente con la atribución del rango de Director General, aquél parece insuficiente para la complejidad de las tareas a desarrollar y transmite en cualquier caso un impropio mensaje de desvalorización de la Provincia, siendo ésta, como es, la división territorial por excelencia para el cumplimiento de las actividades del Estado, por determinación constitucional (art. 141.1 CE).

En cualquier caso, los precedentes cambios en la organización territorial arrastran otros paralelos en la del rango de los órganos de representación en el exterior.

c) La simplificación de la determinación de las funciones de los órganos superiores y directivos (art. 6.8 y 10).

En la redacción del primer proyecto caducado se especificaba tanto la necesaria colaboración de los órganos territoriales en la elaboración de los planes de actuación de la organización a aprobar por los órganos superiores, como los criterios de valoración para la exigencia de responsabilidad a los órganos directivos por su gestión y las técnicas de evaluación y control de ésta. Todo ello ha desaparecido en la redacción de la Ley, que se limita así simplemente a establecer el puro principio de responsabilidad profesional, personal y directa por la gestión desarrollada y la regla de la sujeción a control y evaluación de ésta por el órgano superior (con independencia del control económico-financiero). Debe lamentarse esa desaparición, porque con ella —por más que lo eliminado pudiera no ser estrictamente necesario— el modelo queda privado de otro de los elementos significantes del cambio de cultura administrativa que quiere comportar. Y éste alusivo a uno de los extremos esenciales de dicho modelo: la interiorización efectiva del valor de la eficacia y, por tanto, de la buena gestión. Capital para la integridad del estatuto constitucional de la Administración pública.

Frente a los anteriores cambios, la regulación de los elementos organizativos básicos (puesto de trabajo, unidad y órgano) presenta una notable continuidad, sólo quebrada por la supresión —que debe valorarse positivamente— de la regla según la cual los actos con relevancia jurídica precisos para el ejercicio de las competencias de los órganos debían producirse por sus titulares, sin perjuicio de poder éstos delegar la firma en los jefes de las unidades. Esta regla, en efecto, no hacía sino traducir las dificultades, e intentar solucionar algunas de sus consecuencias, derivadas de la concepción excesivamente constructivista y rígida de los referidos elementos organizativos. Ocurre que su supresión no ha ido acompañada de una mejora de esa concepción, habiéndose mantenido inalterada —con ligeros retoques de redacción— la definición legal de dichos elementos.

Sin entrar ahora en los elementos básicos —puestos de trabajo y unidades—, que plantean menores problemas, la regulación del órgano expresa el tradicional descuido entre nosotros de las cuestiones estrictamente organizativas <sup>41</sup> y presenta los siguientes decisivos inconvenientes: a) desconoce la heterogeneidad y complejidad del fenómeno orgánico (órganos de primer y segundo

<sup>41</sup> Véase, sobre ello, A. GALLEGO ANABITARTE y A. DE MARCOS FERNÁNDEZ, *Derecho Administrativo I. Materiales*, 5.ª impresión corregida, Madrid, 1993, págs. 100 y 101.



grado; órganos dotados de cierta subjetividad y sin ella; órganos simples y complejos; partes de órganos; etc...); y b) dificulta, si no impide, la asimilación y articulación legales de la dimensión funcional que es decisiva en el órgano (pues el órgano, además de pieza de la estructura administrativa, es, sobre todo, la unidad funcional de la organización, es decir, el mecanismo de que se sirve ésta para actuar)<sup>42</sup>. Aquí el legislador, careciendo de ideas claras sobre el órgano, se aferra a una visión estática y estructural del mismo para resolver un problema de gestión interna: el control sobre los procesos de trabajo y su traducción en el ejercicio *ad extra* de competencias. Pero el expediente nada resuelve y todo lo complica. Porque semejante concepción ni puede impedir que, por ejemplo, el agente de policía que ordena algo sea, en ese momento, órgano que produce un acto e imputa su voluntad a la Administración como persona (pero sí dificulta la comprensión jurídica del supuesto), ni, por tanto, contribuye a solucionar los problemas de efectiva dirección de la conducta de los agentes por el que, según la Ley, es el órgano: el Delegado del Gobierno en la Comunidad Autónoma o la correspondiente Subdirección o, en su caso, Dirección General del Ministerio del Interior.

#### 4. LA ORGANIZACIÓN CENTRAL DE LA ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO: PÉRDIDA DE FLEXIBILIDAD Y CONSOLIDACIÓN DE LO EXISTENTE

Aunque en esta materia subsiste la continuidad en la política legislativa que se viene detectando, el texto definitivo de la LOFAGE ha acabado decantándose por una mayor precisión de la organización en los términos de la ya existente en la práctica, con repotenciación, en particular, de las Subsecretarías y las Secretarías Generales Técnicas (lo que tiene reflejo también en la Ley de Gobierno, según en su momento pudo comprobarse).

Las principales variaciones son las siguientes:

a) La reintroducción, en el artículo 8.1, del requisito de «homogeneidad funcional» del sector o los sectores de actividad comprendidos por cada Ministerio, que había figurado en algún anteproyecto.

La valoración de esta innovación no puede ser unívoca. Si de una parte contribuye a dotar de estabilidad y racionalidad a la

---

<sup>42</sup> Se sigue aquí la terminología y formulaciones empleadas por los autores citados en nota anterior.

Administración, de otra representa una cierta limitación de la capacidad de maniobra a la hora de la organización del Gobierno que corresponde al Presidente de éste. La ponderación de las ventajas e inconvenientes parece permitir, no obstante, un juicio favorable.

b) La supresión de la generalización de la figura de los Secretarios de Estado, que el proyecto en su día caducado imponía a través de la obligatoria existencia de al menos un Secretario de Estado en cada Ministerio, acompañada de la recuperación —con el carácter de órganos excepcionales— de las Secretarías Generales (art. 9.1).

La supresión guarda relación con la opción por el mantenimiento de las Subsecretarías y de las Secretarías Generales Técnicas; órganos éstos que el primer proyecto caducado o bien no mencionaba (los segundos) o bien contemplaba sólo como posibles, salvo que en el Ministerio existiera un solo Secretario de Estado (los primeros), dado que se centraba en las Direcciones Generales como divisiones internas básicas de los Ministerios y órganos para la gestión de áreas funcionales homogéneas. Esto obligaba al aludido proyecto a generalizar los Secretarios de Estado, a fin de que todos los Ministerios pudieran tener adecuada representación en la Comisión General correspondiente, órgano preparatorio de las sesiones del Consejo de Ministros. Al desaparecer la causa de tal solución forzada, es lógica la adopción de la medida comentada.

La consolidación de la Secretaría General, por más que a título excepcional, merece, a la luz de la experiencia práctica, un juicio negativo. Es claro que su motivación principal no es otra que la de mantener la posibilidad de multiplicación, más allá de las Subsecretarías, de los cargos con retribución y rango superior a los de Director General; tanto más, si se considera que el de Secretario General —a diferencia del de Subsecretario— no se configura como un cargo reservado a la carrera funcionarial.

c) La generalización, por contra, de las Subsecretarías y de las Secretarías Generales Técnicas de los Ministerios (art. 9.2) y la consolidación de sus funciones tradicionales: la de representación ordinaria del Ministerio y dirección de los servicios comunes de éste —incluida la Secretaría General Técnica— en el caso de los Subsecretarios (art. 15.1) y la de producción normativa, asistencia jurídica y publicaciones en el caso de los Secretarios Generales Técnicos (art. 17.1).

Esta generalización se produce en el contexto de la decidida profesionalización de estos cargos y de las restantes Direcciones Generales, en la misma línea del primer proyecto caducado

(arts. 15.2, 17.3 y 18.2). Mientras los cargos de Subsecretario y Secretario General Técnico sólo pueden ser ocupados por funcionarios del grupo A, los de Secretario General y Director General pueden serlo por personas cualificadas profesionalmente, sean o no funcionarios. Esta diferencia en el régimen de provisión de los cargos es plausible. El contenido de los dos primeros se refiere a funciones administrativas típicas y específicas para las que prepara la carrera administrativa, por lo que son los funcionarios justamente los más idóneos para desempeñarlas y siempre podrán encontrarse candidatos adecuados. El contenido de los dos segundos viene determinado por el de los sectores sociales a los que se extienda la responsabilidad del correspondiente Ministerio, por lo que la cualificación en los mismos no se restringe a la función pública y puede ser conveniente la incorporación de personas con experiencia y cualificación adquiridas precisamente fuera de la Administración. De ahí que sea correcta y aun aconsejable la fórmula de la provisión indistinta con funcionarios y no funcionarios, que consigue abrir una «ventana» de interconexión entre la sociedad y la función pública directiva.

##### 5. LA ORGANIZACIÓN PERIFÉRICA DE LA ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO: UN CAMBIO DE ALCANCE POLÍTICO CON MENOR TRASCENDENCIA ADMINISTRATIVA

De dejarnos guiar por el debate político, tal como tuvo reflejo en los medios de comunicación, la organización periférica fue objeto de un cambio apreciable —para su «pacificación» desde el punto de vista del Estado autonómico o, más precisamente, del planteamiento a este respecto de algunas Comunidades Autónomas— en el proyecto que ha dado lugar a la actual LOFAGE. Y en verdad que tal organización —en la línea de alguna de las alternativas ensayadas en el curso de la elaboración del primer proyecto caducado— sufrió alteraciones significativas en la que podría calificarse como su dimensión política y, concretamente, en el encaje y función de la organización territorial en la general del complejo Gobierno-Administración, con manifestaciones formales llamativas en la denominación, el rango y el tratamiento de sus órganos máximos (especialmente la supresión del Gobernador Civil y su sustitución por el Subdelegado del Gobierno en la Provincia, recuperando una terminología decimonónica que cuadraba bien nominalmente con la nueva figura constitucional del Delegado del Gobierno en las Comunidades Autónomas). Pero el examen atento de la regulación legal revela

que tales alteraciones no calaron hasta la dimensión propiamente administrativa, en la que la continuidad sigue siendo la nota dominante.

Los aspectos más destacables de la ordenación finalmente establecida son, desde la perspectiva de la continuidad o no que se viene adoptando, los siguientes:

a) Se ha solucionado la espinosa cuestión interna del nombramiento y cese y la dependencia orgánica y funcional de los Delegados del Gobierno, optando (art. 22) por una de las alternativas que ya se habían barajado en la formulación del proyecto primero en su día decaído y que tiene como características principales:

— Dependencia orgánica de la Presidencia del Gobierno, con la consecuencia del nombramiento y cese por el Consejo de Ministros a propuesta del Presidente del Gobierno.

— Doble dependencia funcional principal y general del Ministerio de Administraciones Públicas (en los asuntos relativos a la coordinación de la Administración General del Estado en el territorio) y del Ministerio del Interior (en los asuntos relativos a las libertades públicas y seguridad ciudadana), sin perjuicio de la diversa, concreta y sectorial de los distintos Ministerios por razón de la materia.

La cuestión se ha calificado de espinosa, porque atañe a la renovación del modelo de organización territorial de la actividad ejecutiva general o estatal *stricto sensu* y, por tanto, a la implantación de una nueva y necesaria política interior basada y la integración de los servicios administrativos sobre la infraestructura proporcionada por los Gobiernos civiles (a extinguir); decisiones que afectaban —por razón de sus competencias y responsabilidades— principalmente a los Ministerios de Administraciones Públicas (en cuanto responsable en el orden de la organización territorial del Estado y candidato a asumir la emergente nueva política interior que reclama ésta) y del Interior (en cuanto responsable histórico de la política interior, titular de las estructuras base de la política de integración de los servicios territoriales y competente en una materia esencial para el orden político y la paz social). Su resolución se ha saldado con un desplazamiento «hacia arriba» del problema del nombramiento y cese y una distribución salomónica y poco precisa de la dirección sustantiva de la actividad de los Delegados del Gobierno; expedientes ambos, que, en definitiva, todo lo entregan a la praxis. De todas formas, el reconocimiento en favor del Ministerio de Administraciones Públicas de una función directiva, aunque sea

en punto a algo tan vagoroso como «la coordinación de la Administración General en el territorio» debe saludarse como un dato positivo, en cuanto que introduce el germen a partir del que puede desarrollarse la política interior demandada por el Estado definido por la Constitución <sup>43</sup>.

b) Se ha diluido apreciablemente la faceta política de los Delegados del Gobierno. Aunque siguen siendo obviamente los representantes ordinarios del Gobierno en el territorio de la correspondiente Comunidad Autónoma, se ha suprimido la posibilidad —que figuraba en el primer proyecto caducado— tanto de su convocatoria para asistir a sesiones del Consejo de Ministros y las Comisiones Delegadas del Gobierno, como para comparecer ante la Comisión correspondiente del Senado. Huelga decir que ello repercute en su capacidad para cumplir de bisagra de coordinación con las Comunidades Autónomas. Como correlato y en la misma línea, se ha privado a los Subdelegados del Gobierno, que se profesionalizan completamente, de toda función representativa (art. 29).

Pero esa dilución no ha repercutido ni en la naturaleza, ni en la extensión y cualidad de las competencias de uno y otro órgano, que siguen siendo sustancialmente las mismas que ya figuraban en el primer proyecto decaído. Es de resaltar, desde el punto de vista interno a la Administración General del Estado, el mantenimiento de la competencia para la suspensión de la ejecución de los actos impugnados dictados por los órganos de la Delegación del Gobierno (los servicios integrados) y la propuesta de suspensión de dicha ejecución en los restantes casos (incluso si se trata de servicios integrados), dada su importancia para la efectividad del principio de gestión integrada en el territorio (art. 23.5) <sup>44</sup>. Sí ha tenido repercusión, no obstante, en la posición

<sup>43</sup> La solución del primer proyecto caducado era más clara y decidida: la dependencia funcional principal y general lo era exclusivamente del Ministerio responsable de las relaciones generales con los entes territoriales del Estado (sin perjuicio de la capacidad de los restantes Ministerios —entre los que quedaba englobado el de Interior— para la impartición de instrucciones sectoriales). La de la LOFAGE supone, pues, un cierto retroceso por desfallecimiento ante uno de los condicionantes históricos de la organización territorial. Pues inevitablemente la imagen del Delegado del Gobierno, en cuanto éste pasa a ser responsable (al igual que lo era antes el Gobernador Civil) de la seguridad ciudadana y el orden público (en tanto que jefe superior e, incluso, directo, de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado), va a verse fuertemente condicionada y distorsionada por la impronta, dada su trascendencia, de dicha responsabilidad.

<sup>44</sup> No obstante, se detecta aquí un nuevo desfallecimiento: se ha suprimido la competencia, que figuraba en el primer proyecto caducado, para suspender provisionalmente cualquier actuación material, fuera o no ejecución de actos administrativos, de los órganos y servicios territoriales, dando cuenta inmediata, para resolución definitiva, al Ministro competente en la materia. Es claro que esta competencia reforzaba notablemente la posición del Delegado del Gobierno en el conjunto de la organización territorial correspondiente.

y la función de la pieza territorial de la Administración General del Estado en el desempeño por ésta de su papel de infraestructura ejecutiva del Gobierno, perdiendo capacidad real de servir de instrumento de presencia global y efectiva en el territorio y de alimentación continua de los procesos de formulación, evaluación y ejecución de las políticas públicas.

c) Se ha desdibujado apreciablemente, ya en plano administrativo estricto y mediante la rebaja de la densidad reguladora, el rigor del modelo organizativo.

En los decisivos criterios sobre integración de servicios (art. 33) ha desaparecido, en efecto, la nota de excepcionalidad de los supuestos excluibles de la misma y se ha renunciado a la definición concreta, aunque fuera parcial, de éstos (por referencia a la relación directa con los ciudadanos, cuya importancia en el primer proyecto caducado estribaba en su conexión servicial con el esquema de principios alimentador del modelo). Los criterios quedan reducidos a una fórmula abstracta (los casos en que por las singularidades de sus funciones —de los servicios correspondientes— o por el volumen de gestión resulte aconsejable su dependencia directa de los órganos centrales), que poco dice y, por tanto, escasa disciplina puede proporcionar frente a las tendencias, siempre presentes, a escapar de la necesaria integración.

## 6. LA ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA EN EL EXTERIOR: MODIFICACIONES PURAMENTE TÉCNICAS

En la organización administrativa exterior y respecto del primer proyecto caducado, pocos cambios son destacables. El principal se ha producido, como ya nos consta, al margen de la LOFAGE y en la Ley del Gobierno: la rebaja de los Embajadores y Representantes Permanentes a la condición de órganos directivos (ya en su lugar objeto de comentario).

No obstante, el texto definitivo de la LOFAGE presenta innovaciones que representan perfeccionamientos de carácter técnico, siendo el más importante la previsión expresa de la figura de Representante Permanente Adjunto ante la Unión Europea, que se equipara, a determinados efectos, a Embajador y Representante Permanente.

## 7. LA REGULACIÓN DE LOS ÓRGANOS COLEGIADOS: UN CAMBIO RESALTABLE

Tampoco en esta materia introduce el texto de la LOFAGE novedades respecto del primer y frustrado proyecto de Ley. Ha eliminado, sin embargo, una regla que éste contenía para garantizar la no confusión de la colegialidad del órgano administrativo con su carácter político y, por tanto, con la posibilidad de actuación de los miembros en su seno en términos incompatibles con el ejercicio de potestades y, por tanto, competencias administrativas. El ejercicio de éstas no es, en efecto, disponible y ha de tener lugar de forma que sea factible su control jurídico, es decir, que sea reproducible objetiva y plenamente a tal efecto. De ahí que el primer proyecto prohibiera las votaciones secretas. Su pertinencia en sí y también por su virtualidad modélica para las correspondientes regulaciones autonómicas parece que estaba fuera de toda duda. Es de lamentar, por tanto, su desaparición, cuya justificación resulta difícil de intuir.

Del resto, la regulación de los órganos colegiados sólo elogios merece. Se inscribe a sí misma, correctamente, en el mercado del régimen jurídico básico del conjunto de las Administraciones Públicas, desarrollándolo para la propia organización administrativa. Introduce orden y racionalidad en la composición y en los procesos de creación y constitución, así como modificación y supresión, de este tipo de órganos. Y, sobre todo, distingue y separa (con la regla tajante de su carácter y transcendencia jurídica exclusivamente internos) los órganos colegiados *ad hoc*, es decir, los grupos y comisiones de trabajo, otorgando así carta de naturaleza a un instrumento organizativo de primer orden dotado de gran flexibilidad.

## 8. LA ADMINISTRACIÓN INSTRUMENTAL: LUCES Y SOMBRAS DE LA REGULACIÓN DE LOS ORGANISMOS PÚBLICOS

La valoración global de esta pieza del sistema administrativo de la instancia territorial general del Estado quedó hecha al tratar del modelo organizativo como tal. Huelga ahora, pues, insistir en consideraciones generales, tanto más cuanto que aquí el texto se muestra igualmente continuador del planteamiento que efectuaba el proyecto frustrado en la pasada legislatura. Existen variaciones y cambios dignos de ser resaltados, en los que, por tanto, procede concentrarse. Se trata de los siguientes, que se concentran en el estatuto definidor del régimen jurídico de los

Organismos Públicos, la concreción del juego del principio de eficacia y la concepción misma del proceso organizativo:

a) Como ya nos consta, la lógica de la sujeción a una disciplina organizativa general del complejo y heterogéneo mundo de los Organismos Públicos descansaba— según opción del primer proyecto caducado— en una equilibrada combinación de régimen común y especial (en función de las peculiaridades de cada Organismo), para cuya realización se articulaba el ordenamiento regulador de estos entes instrumentales en dos niveles: el general, de rango legal y cumplido precisamente por la LOFAGE, y el específico, integrado por el bloque Ley de creación-estatuto propio de cada uno (capaz de acoger las peculiaridades del mismo en materias tasadas desde el nivel general).

La LOFAGE asume ese esquema del ordenamiento de los Organismos Públicos [arts. 44, 61 y 62,1, letras c), d) y e)], pero para, seguidamente, retocar el equilibrio en el que reposa en sentidos contradictorios y sin un criterio discernible<sup>45</sup>, pero con efecto general parcialmente desnaturalizador o desvirtuador por incremento de la densidad reguladora de la propia LOFAGE (nivel general) precisamente en las tasadas materias en que la función flexibilizadora-adaptativa de los estatutos debe jugar (que queda así correlativamente limitada).

En efecto:

— En la materia de personal es donde, en contradicción con las restantes innovaciones, se introduce para los Organismos Autónomos (que no para las Entidades Públicas Empresariales) una mayor capacidad operativa del régimen específico, al eliminarse en el artículo 47 los requisitos sustantivos de concurrencia necesaria para el establecimiento por dicho régimen de peculiaridades en materia de oferta de empleo, sistemas de acceso, adscripción y provisión de puestos y movilidad del personal (el primer proyecto preveía los siguientes: exigencia de la naturaleza de los objetivos del Organismo y de las peculiaridades de su funcionamiento; salvaguarda en todo caso de la homogeneidad imprescindible del régimen del personal al servicio de la Administración General del Estado y del resto de los principios de mérito y capacidad; y garantía de una eficiente utilización de los recursos humanos). Es de lamentar, por razones obvias, la

---

<sup>45</sup> Aunque quizás los retoques de sentido rigidificador del estatuto encuentren una común explicación (que no justificación) en los planteamientos uniformadores, basados en pretensiones exclusivamente competenciales, tradicionales del Ministerio de Economía y Hacienda, que aquí parecen haber triunfado.



desaparición de estas cautelas, absolutamente razonables y justificadas.

— En la materia de patrimonio, por contra, se reduce la flexibilidad y capacidad adaptativa del régimen específico de dichos Organismos Autónomos.

El artículo 48 suprime la posibilidad de la previsión de la no incorporación necesaria de los bienes del patrimonio propio, sobrevenidamente innecesarios, al Patrimonio del Estado e intensifica la intervención del Ministerio de Economía y Hacienda en la adquisición de bienes inmuebles, nada menos que con la transformación en vinculante (ha de ser necesariamente favorable) de su informe previo.

— En la materia presupuestaria y de gestión económico-financiera las innovaciones de signo limitador de las peculiaridades alcanzan su punto culminante, afectando ahora, además, a todos los Organismos Públicos.

El artículo 50 no contempla ya regla específica alguna sobre la elaboración, la estructura y la ejecución de los anteproyectos de presupuestos de los Organismos Autónomos, así como sobre su contabilidad y el control-intervención de la gestión, y elimina la autorización general para la realización de operaciones financieras vinculadas a los fines del Organismo y en los términos de la legislación presupuestaria. Se limita, por ello, a remitir íntegramente el régimen presupuestario, económico-financiero, de contabilidad, intervención y de control financiero a la Ley General Presupuestaria.

Y el artículo 58 cumple la misma operación respecto de las Entidades Públicas Empresariales, con supresión también, por tanto, de la regla de conexión entre los presupuestos y los compromisos de participación en la financiación por parte de la Administración General del Estado (con procedencia de los segundos a través de convenios o contratos-programas).

Estas modificaciones merecen crítica, no sólo por la razón ya dicha, sino, con carácter más general, por el factor de desfallecimiento que introducen en el modelo organizativo. Con las prescripciones suprimidas, éste pretendía, además, establecer para la organización y el funcionamiento administrativos un marco comprensivo del entero ciclo de la gestión, suficientemente significativo de la unidad de los diferentes elementos del mismo y la necesidad de su coherencia, con independencia de su eventual regulación concreta separada. La simple remisión del entero segmento presupuestario y económico-financiero a la disposición incondicionada y la lógica propia, por tanto, de su legislación

sectorial reguladora no favorece precisamente el modelo y la consecución de sus objetivos. En esta misma línea se mueve, por cierto, la redelimitación en el artículo 66.1, para su fortalecimiento, de las competencias del Ministerio de Economía y Hacienda, que tiene, además, un impacto negativo sobre el principio de responsabilización de cada gestor; principio que debe tener consecuencias en las posibilidades de influencia en los factores condicionantes de la gestión.

b) El modelo subyacente a la LOFAGE incorpora, como sabemos, la pretensión de dotar de consistencia y eficacia jurídicas al principio, hasta ahora descuidado, de la eficacia administrativa. El texto legal, sin embargo, suprime la referencia a técnicas concretas, esenciales a tal propósito (aunque no las invocaciones al principio y la exigencia de control y evaluación por relación a cumplimiento de los objetivos).

Así:

— Elimina para los Organismos Autónomos la determinación del método de control de la eficacia: el establecimiento de los indicadores en cada caso oportunos (art. 51).

— Hace lo propio (por relación aquí a «los indicadores oportunos») para las Entidades Públicas Empresariales, introduciendo la intervención en el control de eficacia de las Comisiones de Seguimiento, en el caso de la suscripción de convenios o contratos-programa, y del Ministerio de Economía y Hacienda, lo que no contribuye a la claridad (art. 59).

No es preciso ponderar la importancia de la elaboración de estándares e indicadores de rendimiento y resultados (hasta ahora inexistentes en términos generales para los servicios públicos) para el desarrollo de una verdadera gestión pública y la definitiva superación, además, de la insatisfactoria situación actual de medición de la Administración por el rasero de los criterios de un mundo ajeno: el mercado. Se deja de efectuar así la necesaria inducción legal en el sentido indicado, con lo que, de nuevo, todo quedará en manos exclusivamente de la praxis.

c) Finalmente, en el texto de la LOFAGE se detecta la eliminación de dos determinaciones, ciertamente concretas, pero de nuevo de gran trascendencia definitoria del modelo, esta vez en su dimensión dinámica de proceso organizativo; eliminación, de la que resulta el silencio absoluto del texto legal —en la línea de la concepción tradicional de desconocimiento puro y simple de los aspectos de gestión real— sobre la disciplina en cuestión tan importante como la puesta en marcha de toda organización.

Ni que decir tiene lo sensible que debe estimarse es esta pérdida de contenido normativo.

En el decisivo artículo 61, en efecto, ya no se distingue —como lo hacía el primer proyecto caducado— entre decisión normativa, con efectos ciertamente en el mundo jurídico, pero incapaz por sí misma para generar en la realidad la organización y hacerla operativa, y funcionamiento efectivo de ésta. La distinción era capital, como fácilmente se comprende, pues entre ambos momentos se sitúa la fase organizativamente determinante: la puesta en marcha de la nueva entidad. De ahí que se hiciera depender el funcionamiento efectivo de algo tan elemental como la aprobación de las dotaciones presupuestarias necesarias. Como se ve, la condición legal era mínima y en absoluto exigente, mucho menos difícil de cumplir (antes bien de prescriptivo y lógico cumplimiento previo). No obstante, el condicionamiento ha desaparecido pura y simplemente.

En perfecta línea de continuidad con la supresión comentada, el artículo 62 ha eliminado también —en el contexto de la regulación del contenido del estatuto propio de cada Organismo Público— toda referencia a «la ordenación del proceso de puesta en funcionamiento del organismo público». Queda claro, pues, la voluntad de dejar a la pura praxis todo ese proceso por entero, lo que no puede, de nuevo, sino deplorarse.